



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

ÚTEROS ARTIFICIALES

**Estudio sobre los retos legales en materia de aborto y
gestación por sustitución planteados por los últimos
avances científicos**

Autora: Inés García Pérez

5º E-3 B

Área de Derecho Constitucional

Tutor: Luis Ángel Méndez López

Madrid

Abril 2020

RESUMEN

Los recientes avances científicos demuestran que los úteros artificiales serán pronto una realidad. El éxito en la gestación de corderos prematuros dentro de un dispositivo conocido como “biobolsa” en el *Children’s Hospital of Philadelphia* es particularmente prometedor. La posibilidad de gestar fetos fuera del vientre materno gracias a esta nueva tecnología traerá numerosos retos en el plano jurídico: la regulación del aborto y de la gestación por sustitución son dos de los ámbitos que se verán más afectados. Todo ello lleva a analizar la existencia de un supuesto derecho a la autonomía procreativa, es decir, a plantear si pueden existir el derecho a reproducirse y el derecho a no hacerlo.

Las respuestas que los diferentes países den a esta cuestión dependerá enormemente de sus Constituciones y de sus regulaciones actuales. El aborto es un derecho reconocido en la gran mayoría de Estados occidentales, Estados Unidos y España entre ellos. La gestación por sustitución presenta regulaciones mucho más dispares en los países. España la prohíbe, mientras que algunos Estados de Estados Unidos, como California, la permiten incluso en su modalidad comercial. Todas estas divergencias legislativas y jurisprudenciales tendrán una gran influencia en el futuro de los derechos reproductivos. Legisladores y jueces deberán esforzarse por delimitar los parámetros constitucionales para evitar que los úteros artificiales lleven al caos.

PALABRAS CLAVE

Útero artificial, ectogénesis, aborto, maternidad por sustitución, autonomía procreativa, España, Estados Unidos.

ABSTRACT

Recent scientific developments have proven that artificial wombs will soon be a reality. The successful gestation of premature lambs in a “biobag” in the Children’s Hospital of Philadelphia is particularly promising. The possibility of gestating fetuses outside the woman’s womb thanks to this new technology will pose legal challenges: abortion and surrogacy’s regulation are some of the fields that are likely to become more impacted. All these things lead to analyzing the hypothetical existence of a right to procreational autonomy, that is, to question whether a right to be a parent and a right not to be a parent might exist.

The answers that several countries give to this issue will heavily depend on their Constitutions and current regulations. Abortion is a right that has been recognized in most occidental States, the United States and Spain being among them. Surrogacy, however, relies on a wide range of regulations internationally. Spain forbids surrogacy, whilst several States of the U.S., such as California, allow it – even in the commercial category. All these regulatory and doctrinal divergences will decisively influence the future of reproductive rights. Legislators and the Judiciary must endeavor to limit the constitutional parameters so as to prevent artificial wombs from leading to chaos.

KEY WORDS

Artificial womb, ectogenesis, abortion, surrogacy, procreational autonomy, Spain, United States.

Índice

Abreviaturas	4
Introducción	5
I. Úteros artificiales y ectogénesis	7
a. Desarrollo en la tecnología del útero artificial	7
b. Ectogénesis. ¿Cuáles son los usos alternativos de los úteros artificiales?	9
c. Úteros artificiales y detractores del derecho al aborto	11
d. Úteros artificiales y detractores de la gestación por sustitución	11
II. Panorama jurídico actual	13
a. El aborto a día de hoy	13
i. ¿Qué es el aborto?	13
ii. Aborto en España	14
1. Derecho a la vida y bien jurídico protegido	15
2. STC 53/1985, de 11 de abril.	16
3. Ley orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. (LO 2/2010)	18
iii. Aborto en EE. UU.	19
iv. Aborto en Europa y Canadá: ¿modelos a imitar o a evitar?	21
b. La gestación por sustitución a día de hoy	23
i. ¿Qué es la gestación por sustitución?	23
ii. Gestación por sustitución en España.	24
iii. Gestación por sustitución en EE. UU. y California	26
iv. Gestación por sustitución en otros países: breves notas sobre Ucrania, Canadá, Reino Unido, y Francia.	27
c. Autonomía reproductiva, o derecho a procrear y a no procrear. Foco en España.	28
i. ¿Existe el derecho a ser padre o madre?	29
ii. ¿Existe el derecho a no ser padre o madre?	31
III. Ectogénesis parcial y aborto.	32
a. Las tres dimensiones del derecho al aborto completo.	32
i. La dimensión gestacional y la integridad corporal	33

ii. La dimensión genética y la autonomía reproductiva.	34
b. Repercusiones de la ectogénesis parcial en el aborto, bajo su regulación actual de las dos principales jurisdicciones estudiadas.	35
IV. Ectogénesis total y gestación por sustitución	37
a. Repercusiones de la ectogénesis total en la gestación por sustitución, bajo su regulación actual en España y en California.	37
V. Propuesta de reforma de la actual legislación.	40
Conclusión	42
Bibliografía	43

Abreviaturas

Art.	Artículo
CC	Código Civil
CE	Constitución Española
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CIN	Cuidados Intensivos Neonatales
DGRN	Dirección General de los Registros y del Notariado
DUDH	Declaración Universal de los Derechos Humanos
FJ	Fundamento Jurídico
IVE	Interrupción Voluntaria del Embarazo
RAE	Real Academia Española
S	Sentencia
SCOTUS	Corte Suprema de los Estados Unidos (por sus siglas en inglés, <i>Supreme Court Of The United States</i>)
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Introducción

En junio de 2017, científicos del *Children's Hospital of Philadelphia* anunciaron en la revista *Nature* que varios corderos prematuros habían sobrevivido durante cuatro semanas en un útero artificial. Tras este logro científico, en octubre de 2019 trascendió que investigadores de la Universidad Técnica de Eindhoven, van a comenzar a desarrollar un útero artificial para humanos y que el primer prototipo debería estar listo en cinco años. Todo esto demuestra que la capacidad de gestar fetos fuera del útero materno es un logro que la comunidad científica está muy cerca de lograr.

Los úteros artificiales permitirán la realización de la ectogénesis, es decir, la implantación y desarrollo del feto fuera del cuerpo humano. Existen dos clases de ectogénesis: la completa, que es aquella que permite el desarrollo completo del feto, desde la fecundación hasta su madurez, de manera independiente de la madre, y la parcial, en la que la fecundación se produce *in vivo* y el desarrollo fetal comienza en el vientre materno, hasta que el embrión o feto se extrae y traslada a un útero artificial.

La comunidad científica internacional celebra los avances en esta tecnología, pues son prometedores para garantizar la supervivencia sin secuelas de neonatos prematuros. Sin embargo, los úteros artificiales traen consigo dos cuestiones que no presentan el mismo consenso.

Por un lado, los detractores del derecho al aborto explican que la ectogénesis parcial podría y debería acabar con el aborto tal y como lo conocemos hoy, es decir, como extracción del feto y muerte de éste. Para ellos, el derecho al aborto se limita al derecho a no gestar.

Por otro lado, los detractores de la maternidad por sustitución alegan que la ectogénesis total garantizarían la capacidad reproductiva de todas las personas sin necesidad de comprometer la dignidad y la integridad física de la mujer gestante, que en su opinión, es tratada como un medio y no como un fin.

En este Trabajo Fin de Grado (en adelante, el “Trabajo”), trataré de explicar los efectos que los úteros artificiales tendrán tanto en el aborto como en la gestación por sustitución. Para ello, analizaré el actual marco legislativo, principalmente, en dos países: España y EE. UU. Si bien el objetivo principal es dar respuestas en el contexto español, resulta útil

hacer este estudio de derecho comparado para demostrar cómo la respuesta legal a los úteros artificiales depende enormemente del encuadre constitucional de cada país. No entraré a analizar cuestiones relacionadas con un hipotético derecho a ser gestado *in vivo*.

Tanto el aborto como la gestación por sustitución son asuntos muy complejos. En ambos casos, la ponderación de derechos y bienes jurídicos protegidos es un ejercicio complicado y minucioso. Es por eso que resulta cada vez más necesario reconocer el derecho a la autonomía reproductiva que, si bien no ha sido posible reconocer hasta ahora por la imposibilidad fáctica de ejercerlo en todos los casos, cada vez resulta más lógico gracias a los progresos en las técnicas de reproducción asistida. La autonomía reproductiva se deberá entender como el derecho tanto a procrear, como a no hacerlo. Además, es vital que tanto el legislador como la jurisprudencia interpretativa de los textos constitucionales se adapten a la futura (pero próxima) realidad científica.

En la Sección I, comenzaré explicando qué son los úteros artificiales y la ectogénesis y expondré las últimas novedades científicas en este campo. A continuación, la Sección II contiene un examen exhaustivo de las cuestiones legales relevantes para este Trabajo, que son (i) el aborto, (ii) la gestación por sustitución, e (iii) el (supuesto) derecho a reproducirse. Las siguientes dos secciones examinan las consecuencias de los úteros artificiales: la Sección III, en relación con el aborto, y la Sección IV, sobre la gestación por sustitución. Por último, la Sección V expone de manera breve y concisa las conclusiones del análisis realizado.

VI. Úteros artificiales y ectogénesis.

a. Desarrollos en la tecnología del útero artificial

El útero artificial puede ser definido como el dispositivo con la capacidad de permitir la incubación fetal externa.¹ Un útero artificial requiere tres elementos para ser exitoso: una bolsa o revestimiento, líquido amniótico y un dispositivo regulador. Éste último componente ha sido especialmente complicado de desarrollar para los científicos, pero es vital, pues su función consiste en medir las cantidades adecuadas de oxígeno, nutrientes y hormonas que el feto necesita.²

Thomas Schaffer, fisiólogo neonatal, realizó de manera indirecta las primeras investigaciones para el desarrollo de úteros artificiales al comienzo de la década de 1980. Su trabajo se enfocó en el desarrollo de un líquido amniótico artificial capaz de contribuir a la supervivencia de bebés extremadamente prematuros. El detonante que le llevó a investigar sobre esta materia fue la comprensión de que el escaso desarrollo pulmonar de estos bebés era lo que habitualmente los llevaba a la muerte. Sus ensayos clínicos de 1996, cuyo objetivo esencial era ayudar a los neonatos prematuros a respirar oxígeno proveniente a través del líquido, al igual que ocurre en el útero materno, fueron exitosos. Ninguna compañía farmacéutica quiso, sin embargo, comercializar el hallazgo.³

El siguiente gran logro en este campo llegó de la mano del Doctor Yoshinori Kuwabara, de la Universidad de Juntedo en Tokio, en 1997. El doctor Kuwabara y su equipo lograron que dos fetos de cabra extraídos del vientre materno en la semana 17 de gestación sobreviviesen gracias a una incubadora extrauterina durante 3 semanas.⁴ Estas incubadoras funcionaban mediante catéteres portadores de sangre enriquecida con nutrientes hasta las arterias umbilicales y las venas de los fetos, que se encontraban en un tanque con líquido amniótico.⁵ Esta tecnología capaz de llevar sangre y oxígeno a los fetos fue bautizada como “ECMO” (Oxigenador de Membranas Extracorpóreo, por sus

¹ Bulletti, C. *et al.*, “The Artificial Womb”, *Annals of the New York Academy of Science*, n. 1221, 2011, pp. 124-128.

² Schultz, J.H., “Development of Ectogenesis: How Will Artificial Wombs Affect the Legal Status of a Fetus or Embryo”, *Chicago Kent Law Review*, vol. 84, n. 3, 2010, p. 877.

³ Leach, C.L. *et al.*, “Partial Liquid Ventilation with Perflubron in Premature Infants with Severe Respiratory Distress Syndrome”, *The New England Journal of Medicine*, núm. 335, 1996, pp. 761-767, en Knight, J., “Artificial wombs: An out of body experience”, *Nature*, vol. 419, 2002, pp. 106-107. NATURE en Alghrani, A., “The legal and ethical ramifications of ectogenesis”, *Asian Journal of WTO and International Health Law and Policy*, vol. 2, 2007, pp. 189-212.

⁴ 3 semanas de gestación para una cabra son el equivalente a un trimestre de gestación humana.

⁵ Alghrani, *ob. cit. supra* 3, p. 193

siglas en inglés).⁶ Desafortunadamente, ambas cabras murieron al ser extraídas de la incubadora.

La doctora Hung-Chiu (Helen) Liu, especialista en embriología de la Universidad de Cornell, también ha realizado avances significativos en materia de úteros artificiales. El trabajo de Liu exploró esta tecnología desde la perspectiva inversa: en lugar de enfocarse en la última parte de la gestación, investigó las fases tempranas de ésta. ¿Cómo se sujeta el embrión al endometrio, el revestimiento del útero? Ese es el interrogante que Liu trató de descifrar. Ella y su equipo emplearon excedente de embriones de clínicas de fertilidad para adherirlos a un tejido biodegradable que simulaba el útero materno. Los resultados fueron similares a la adhesión producida en úteros reales.⁷

En 2003, Liu también fue capaz de desarrollar un útero artificial en el que un feto de ratón se desarrolló durante 17 días. El periodo gestacional completo de los ratones dura 21 días. El ratón, sin embargo, sufrió malformaciones severas.⁸

Uno de los logros más prometedores en esta materia fue, sin duda, la creación de la “biobolsa” por un equipo de investigación del *Children’s Hospital* de Filadelfia a comienzos de 2017. Varios fetos de cordero fueron extraídos del útero materno con un nivel de desarrollo equivalente a 24 semanas para un feto humano y fueron mantenidos en biobolsas durante 4 semanas. La actual frontera de viabilidad para los humanos se encuentra, precisamente, en el entorno de esas 24 semanas.

La biobolsa parece cumplir todos los requisitos necesarios para desarrollar un útero artificial exitoso. Elizabeth Romanis explicó el funcionamiento de la biobolsa con estas palabras:

“la biobolsa está formada por una bolsa sellada que contiene el sujeto, un circuito oxigenador sin necesidad de bombeo y el acceso al cordón umbilical. El sistema de sellado evita la exposición al exterior, lo que minimiza el riesgo de infección. La bolsa permite el intercambio constante de líquido amniótico, que proporciona el agua y los nutrientes necesarios. Las cánulas actúan como un cordón umbilical, pues transportan los nutrientes y el oxígeno requeridos al flujo sanguíneo del sujeto. La circulación depende del funcionamiento cardíaco del sujeto, que se produce gracias al oxigenador. Todo esto replica la circulación normal de

⁶ Schultz, n *ob. cit. supra* 2, p. 880.

⁷ Alghrani, nota *supra* 3, p. 194

⁸ Reynolds, G., “Will We Grow babies Outside Their Mothers’ Bodies?”, *Popular Science*, núm. 3, 2005, pp. 72-78.

la placenta, asegurando suficiente oxígeno y una presión arterial correcta.”⁹

En octubre de 2019 trascendió que investigadores de la Universidad Técnica de Eindhoven, en los Países Bajos, han recibido 2,9 millones de euros del programa de la Unión Europea Horizonte 2020 para desarrollar un útero artificial para humanos. El equipo de investigadores ha declarado que esperan tener listo el primer prototipo listo en cinco años.¹⁰ Parece, por tanto, que nos encontramos muy cerca de los últimos perfeccionamientos técnicos necesarios para que esta tecnología esté disponible para seres humanos.

b. Ectogénesis. ¿Cuáles son los usos alternativos de los úteros artificiales?

La ectogénesis es un concepto bastante amplio que consiste en “la implantación y completo desarrollo del feto fuera del cuerpo humano”.¹¹ El término ectogénesis fue acuñado por el científico británico J.B.S. Haldane en el año 1923.¹² En su ensayo *Daedalus, o la ciencia y el futuro* Haldane se atrevió a vaticinar que el primer nacimiento gracias a esta técnica se produciría en 1951, y que todos los seres humanos serían gestados mediante ectogénesis para el año 2074.¹³ Si bien ha quedado demostrado que la primera predicción de Haldane fue algo precipitada, la dirección que apuntó el genetista sí ha resultado correcta, a la vista de los últimos avances en tecnología de útero artificial.

Existen dos clases de ectogénesis: la completa y la parcial. La ectogénesis completa es aquella que permite el desarrollo completo del feto, desde la fecundación hasta su madurez, de manera independiente de la madre. La ectogénesis completa se logra, por tanto, mediante fecundación *in vitro* y útero artificial. En la ectogénesis parcial, por el contrario, la fecundación se puede producir *in vivo* y el desarrollo fetal comienza en el vientre materno, y el embrión o feto se extrae y traslada a un útero artificial posteriormente.

⁹ Romanis, E.C., “Artificial womb technology and the frontiers of human reproduction: conceptual differences and potential implications”, *Journal of Medical Ethics*, núm. 44, 2018, pp. 751-755.

¹⁰ Davis, N., “Artificial womb: Dutch researchers given €2.9m to develop prototype”, *The Guardian*, 8 de octubre de 2019 (diponible en <https://www.theguardian.com/society/2019/oct/08/artificial-womb-dutch-researchers-given-29m-to-develop-prototype>, última consulta 15/02/2020)

¹¹ Abecassis, M., “Artificial Wombs: The Third Era of Human Reproduction and the Likely Impact on French and U.S. Law”, *Hastings Women’s Law Journal*, núm. 27, 2016, pp. 3-, p.5

¹² Haldane, J.B.S., *Daedalus, or Science and the Future*, 1923.

¹³ Razzano, E. (2019). “Artificial rights: Potential implications of compelled fetal extraction and artificial gestation for reproductive autonomy in the wake of the Whole Women’s Health v. Hellerstedt”, *Southern California Review of Law and Social Justice*, vol. 28, n.2, p.390.

Las posibilidades que la tecnología ectogénica ofrecerá una vez esté disponible son muy variadas. Los usos más relevantes a los que quisiera hacer mención son: (i) los Cuidados Intensivos Neonatales (CIN) de bebés prematuros extremos,¹⁴ (ii) ampliar las posibilidades reproductivas de aquellos que no podrían lograr tener hijos sin acudir a la maternidad por sustitución (más conocida como maternidad subrogada), y (iii) evitar la muerte del feto en aquellos casos en los que la mujer gestante deseara interrumpir el embarazo.¹⁵

La ectogénesis habitualmente se ha concebido como una forma de cuidado neonatal que podría permitir a los bebés nacidos antes de superar la frontera de viabilidad crecer y desarrollarse independientemente de la madre hasta alcanzar la madurez suficiente. La frontera de viabilidad fetal, también denominada límite de la viabilidad, es por tanto el nivel de desarrollo necesario para que un feto sea capaz de sobrevivir *extra* útero. En la actualidad, dicha frontera se sitúa entre las semanas 23 y 25 de gestación.

Los bebés nacidos en el entorno del límite de viabilidad a menudo fallecen o sufren discapacidades severas, tales como aquellas de tipo cerebral o broncopulmonar. Lo cierto es que, con las herramientas que actualmente ofrecen los CIN, las opciones de avance y mejora en las tasas de supervivencia y calidad de vida de estos neonatos son considerablemente limitadas. Es por ello que muchos científicos han comenzado a centrarse en el desarrollo del útero artificial, que se puede considerar el siguiente paso lógico para los cuidados neonatales. Los científicos del *Children's Hospital* de Filadelfia, desarrolladores de la ya mencionada biobolsa, perseguían este fin.

No hay mucho debate ético en torno al uso de los úteros artificiales para salvar a neonatos extremos – existe cierto consenso a favor de dicho uso. Si existe debate, sin embargo, en relación a los dos usos mencionados restantes – evitar la maternidad por sustitución y evitar la muerte del feto en la interrupción del embarazo. A continuación haré una breve explicación de los motivos que han llevado a detractores, tanto del aborto como de la maternidad por sustitución, a ver en la ectogénesis una potencial solución.

¹⁴ La Organización Mundial de la Salud divide a los bebés prematuros en tres subcategorías: prematuros moderados-tardíos (de 32 a 37 semanas de gestación), muy prematuros (28 a 32 semanas) y prematuros extremos (menos de 28 semanas). Estos últimos son los que resultarían más beneficiados con esta nueva técnica. *Vid.* Organización Mundial de la Salud, “Nacimientos Prematuros”, *Notas Descriptivas de la OMS*, 2018. Obtenido el 19/02/2020 de <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/preterm-birth>

¹⁵ Steiger, E. (2010). “Not of woman born: How ectogenesis will change the way we view viability, birth, and the status of the unborn”, *Journal of Law and Health*, vol. 23, núm. 2, p. 151.

c. Úteros artificiales y detractores del derecho al aborto.

El acelerado progreso de la tecnología ectogénica ha sido celebrados por muchos.¹⁶ Entre los grupos de personas que han dado la bienvenida a estos avances con más júbilo destaca uno: el colectivo antiabortista, también conocido como “pro-vida”.

El razonamiento del movimiento pro-vida es bastante directo: una vez la ectogénesis parcial sea una opción, los abortos tal y como los conocemos hoy deben desaparecer. La *ratio* es sencilla: si el derecho al aborto se basa en el derecho a la mujer a controlar su cuerpo, el “infanticidio” dejará de ser necesario una vez se pueda interrumpir un embarazo sin acabar con la vida del embrión o feto.¹⁷

Las mujeres que desearan llevar a cabo dicha interrupción deberían someterse a una intervención de extracción fetal, tras la cual el feto sería puesto dentro de un útero artificial en el que se desarrollaría hasta completar el periodo de gestación. A pesar de que el destino del *nasciturus* “evacuado” pero no “terminado”¹⁸ es una incógnita a día de hoy, la opción más plausible sería que el Estado tutelase a estos menores hasta ser dados en adopción.

Los australianos Peter Singer y Deane Wells llegaron incluso a aventurar que tanto partidarios como detractores del aborto se “abrazarían en una feliz armonía” gracias a la ectogénesis.¹⁹ ¿Es esto así, o encierran los úteros artificiales otras dificultades menos aparentes que aún están por resolver? Responder a esta pregunta es uno de los objetivos principales de la Sección III de este Trabajo.

d. Úteros artificiales y detractores de la gestación por sustitución

Si bien el derecho al aborto está, hoy en día, ampliamente consolidado en la mayor parte de los países occidentales, la gestación subrogada no goza de este estatus – tal y como se estudiará en mayor detalle más adelante. Quizá por esto resulta sorprendente descubrir que, si bien se ha hecho un estudio relativamente amplio de las consecuencias que el

¹⁶ Langford, S., “An End to Abortion? A Feminist Critique of the “Ectogenetic Solution” to Abortion”; *Women’s Studies International Forum*, vol. 31, n. 263, 2008, pp.264-265

¹⁷ *Vid. Id.*; *vid. Haire, N., Hymen or the Future of Marriage*, E.P. Dutton & Company, Londres, 1928, p. 89.

¹⁸ *Infra*. p. 8.

¹⁹ Langford, *ob. cit. supra* 16; Singer, P. y Wells, D., *The Reproduction Revolution: New Ways of Making Babies*, Melbourne, Oxford University Press, 1984, p.135.

desarrollo de úteros artificiales puede tener en el contexto del aborto, no se ha llevado a cabo un ejercicio de igual envergadura en el campo de la gestación por sustitución.

El razonamiento que se puede hacer a modo preliminar es relativamente simple: en un mundo futuro en el que la ectogénesis completa fuese una realidad, la gestación por sustitución se convertiría en algo redundante. En otras palabras, la mujer gestante no es necesaria si existe una máquina gestante.

Además de esta primera razón obvia para cuestionar la gestación por sustitución, también se puede apuntar a otros motivos prácticos que convierten la ectogénesis en una opción más atractiva. Entre ellos, destacan la eliminación del riesgo de que la mujer gestante tenga hábitos poco saludables (alcoholismo, tabaquismo, consumo de drogas) o que se niegue a entregar al recién nacido.²⁰ Otro problema que quedaría obsoleto es la negativa de las mujeres gestantes a cumplir cláusulas contractuales que les obliguen a abortar en ciertos supuestos.²¹

Si bien es cierto que muchas de estas dificultades habitualmente no son vistas en España, dada la ilegalidad de la gestación por sustitución en nuestro país, no debemos obviar que muchos españoles que viajan al extranjero para encontrar mujeres gestantes se ven afectados por estas problemáticas.

En conclusión, los detractores de la gestación por sustitución encontrarán una salida a los múltiples inconvenientes de aquella gracias a esta nueva tecnología. ¿Qué implicaciones exactas tendrá todo esto? Para responder, es necesario conocer la regulación exacta de estas cuestiones en el panorama actual.

²⁰ Singer, P. y Wells, D., “Ectogénesis”, en S. Gelfand (coord.), *Ectogenesis, Artificial Womb Technology and the Future of Human Reproduction*, Rodopi, Nueva York, 2006.

²¹ Dalzell, J., “The Enforcement of Selective Reduction Clauses in Surrogacy Contracts”, *Widener Commonwealth Law Review*, núm. 27 p. 83.

VII. Panorama jurídico actual

En esta sección, explicaré la regulación (o falta de aquella) de las cuestiones legales relevantes en las jurisdicciones estudiadas. El enfoque será meramente explicativo, llevando las valoraciones personales al mínimo imprescindible, de cara a hacer mis propios análisis y propuestas más adelante en este Trabajo. Comenzaré realizando un estudio sobre el aborto, continuaré con la gestación por sustitución y, por último – y de manera menos detallada – trataré la existencia (o no) de los derechos a ser padre/madre, y a no serlo.

a. El aborto a día de hoy

El objetivo de esta subsección es simple: analizar la regulación del aborto a día de hoy. Para ello, comenzaré haciendo una breve definición de aborto – cuestión que puede parecer simple pero que ha traído y sigue trayendo controversia y debate. A continuación, explicaré la regulación del aborto tanto en España como en EE. UU., para identificar las fortalezas y debilidades en ambos países. Por último, acabaré añadiendo unas pinceladas sobre la aproximación a la cuestión que se ha llevado a cabo en otras jurisdicciones.

i. ¿Qué es el aborto?

A lo largo de la historia, el aborto (entendido como aborto voluntario y no como aborto natural) ha sido una práctica habitual en el seno de muchas culturas distintas.²² Por eso, cabe un interrogante preliminar, antes de comenzar cualquier análisis jurídico. ¿De qué hablamos cuando hablamos del aborto?

Quisiera comenzar poniendo de relieve la definición que el diccionario en inglés Merriam-Webster hace del término: el aborto es “la terminación del embarazo tras, acompañada de o seguida de la muerte del embrión o feto”.²³ Se desprende de esta definición que el aborto puede ser tanto voluntario como inducido. Es relevante, sin embargo, porque deja claro que existen dos elementos en todo aborto: la terminación de un embarazo y la muerte del feto o embrión. La perspectiva canónica parece estar en la

²² Potts, M. y Campbell, M., “History of Contraception”, *Gynecology and Obstetrics*, vol. 6, cap. 8, 2003, pp. 2-3 (acerca de las soluciones contraceptivas y el aborto eran tratados en el papiro Ebers egipcio (año 1550 a.C.) y sobre el bajo relieve del templo Ankor Wat de Camboya, en el que se muestra la práctica de un masaje abortista en torno al año 1150 a.C.)

²³ Merriam-Webster (s.f.), Abortion. Recuperado el 27/04/2020 en <https://www.merriam-webster.com/dictionary/abortion>.

misma línea, al definirse el aborto como la “muerte provocada del feto de cualquier manera que se produzca desde el momento de su concepción”.²⁴

Contrasta con la definición de Merriam-Webster la descripción del término que hace la Real Academia Española (RAE): para ésta, el aborto es la “interrupción del embarazo por causas naturales o provocadas”.²⁵ La RAE, por tanto, solo aprecia el primer elemento de los dos anteriormente mencionados. la definición del término que hace la Harvard Medical School va en la línea de la RAE, pues señala que el aborto es “la extracción del útero del tejido del embarazo, el resultado de la concepción o el feto y la placenta”.²⁶ Entonces, cabe preguntarse si la muerte del feto es o no un requisito para que se produzca un aborto.

El profesor de Filosofía de la Loyola Marymount University Christopher Kaczor es bien consciente de este debate, y hace una clasificación que diferencia estos dos grupos de definiciones. En concreto, explica que algunos conciben el aborto como *terminación* (en referencia a aquellos cuya visión va en línea de la canónica y la de Merriam-Webster) mientras que otros simplemente lo analizan como *evacuación* (tal y como hacen la RAE y la Harvard Medical School).²⁷

El legislador no es ajeno a este debate y en ocasiones parece confundido. Este aturdimiento generalizado se ha plasmado en la regulación del aborto en muchas jurisdicciones. Comenzaré analizando el caso español.

ii. Aborto en España

Para realizar un estudio adecuado del aborto en España, el primer punto que se ha de analizar es, sin duda, el derecho a la vida. Es por ello que comenzaré tratando dicho derecho, para posteriormente comentar algunas sentencias relevantes del Tribunal Constitucional (TC) en la materia y, por último, estudiar la regulación actual del aborto en el país. Cabe destacar que no es el objetivo de este Trabajo analizar el delito de aborto,

²⁴ Diccionario del español jurídico RAE(s.f.), Aborto. Recuperado el 27/04/2020 en <https://dej.rae.es/lema/aborto> (la tercera acepción del término hace referencia a la definición de aborto realizada por el Pontificio Consejo para los Textos legislativos, del 23/05/1988).

²⁵ RAE(s.f.), Aborto. Recuperado el 27/04/2020 en <https://dle.rae.es/aborto>.

²⁶ Harvard Medical School, Abortion (Termination of Pregnancy), 2019. Recuperado el 25/04/2020 en <https://www.health.harvard.edu/medical-tests-and-procedures/abortion-termination-of-pregnancy-a-to-z>. (La Harvard Medical School especifica que, en general, los términos “feto” y “placenta” se usan tras superar la octava semana de embarazo, mientras que los tejidos del embarazo y resultado de la concepción son términos empleados antes de alcanzar la referida semana.)

²⁷ Kaczor, C.R., *The Ethics of Abortion: Women's Rights, Human Life, and the Question of Justice*. Nueva York: Routledge, 2015, p. 219.

y tampoco lo es el estudio de la evolución histórica de éste en España. Por lo tanto, no se realizará ningún examen del ámbito penal de la materia y tampoco se entrará a analizar de forma extensiva la historia de la regulación del aborto en España.

1. Derecho a la vida y bien jurídico protegido

El derecho a la vida está reconocido y protegido por numerosos textos internacionales, tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que dice en su art. 3 que “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.”²⁸

El derecho a la vida es un derecho sin el cual el resto de los derechos pierden su sentido.²⁹ No en vano, goza de la máxima protección otorgada por la Constitución Española (CE), que lo incluye en la Sección Primera del Capítulo II del Título I. En efecto, el art. 15 CE reza como sigue: “*Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra.*”³⁰

La CE no proporciona definición exacta del derecho a la vida. Sí lo hace, sin embargo, el TC en la STC 53/1985, donde señala que “el derecho a la vida, reconocido y garantizado en su doble significación física y moral por el art. 15 de la CE, es la proyección de un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional – la vida humana – y constituye el derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible”.³¹

La pregunta que se ha de responder en el contexto de este trabajo es clara: ¿cuándo comienza la protección constitucional de la vida? Distintas teorías dan diversas respuestas a este interrogante. La teoría de la anidación defiende que la protección comienza cuando el óvulo fecundado anida la pared del útero. La teoría de la fecundación, por el contrario, defiende que esta protección existe desde que el óvulo es fecundado. Una de las

²⁸ ONU: Asamblea General, *Declaración Universal de Derechos Humanos*, 10 Diciembre 1948, 217 A (III), disponible en esta dirección: <https://www.refworld.org/es/docid/47a080e32.html> [Visitado el 27 Abril 2020]

²⁹ Corcuera Paños, A.M., *Derecho a la vida y al aborto* (Trabajo de Fin de Grado), Universidad Pública de Navarra, España, 2014.

³⁰ Constitución Española, de 27 de diciembre, BOE núm. 311 (1978).

³¹ Tribunal Constitucional (Pleno), Sentencia 53/1985, de 11 de abril [versión electrónica – disponible en: <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/433>; última consulta 20-04-2020]

posiciones científicas predominantes actualmente apunta hacia la existencia de vida humana una vez transcurridos catorce días desde la concepción.³²

Si bien el momento en el que esta protección de la vida ha de comenzar no está claro, hay una cosa que es bien evidente: el Código Civil no confiere al *nasciturus* la categoría de persona,³³ pues la personalidad “se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno”.³⁴ La vida del no nacido goza, a pesar de todo, de protección jurídica indudablemente, tal y como determinó el TC en la STC 13/1985.³⁵

En conclusión, la primera premisa que se debe tener clara para realizar la ponderación de derechos es que la vida es un bien jurídico protegido, pero que el *nasciturus* no ha adquirido personalidad jurídica y, por tanto, no es titular de derechos.

¿Cuál es el bien jurídico protegido con el que la vida del no nacido colisiona en el caso del aborto? Esencialmente – y dependiendo de cada caso particular – la vida, la salud, la libertad o la dignidad de la mujer embarazada. La siguiente Sentencia que analizaré ahonda más en cuál de los bienes jurídicos ha de prevalecer.

2. STC 53/1985, de 11 de abril.

A pesar de haber pasado 35 años desde que el Tribunal Constitucional dictase esta Sentencia, su estudio sigue siendo enormemente útil y pertinente para analizar si puede existir – o no – derecho al aborto en España.

La resolución fue producto del recurso de inconstitucionalidad interpuesto ante el Tribunal por José María Ruíz Gallardón, quien alegaba que el Proyecto de Ley Orgánica

³² Corcuera Paños, *ob. cit. supra* 29, p. 6.

³³ *Vid.* Código Civil, de 24 de junio, Gaceta de Madrid núm. 206 (1889), arts. 29 y 30.

³⁴ Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, BOE núm. 175 (2011), Disposición Final 3ª.

³⁵ Tribunal Constitucional (Pleno), Sentencia 13/1985, de 31 de enero [versión electrónica – disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/393>; última consulta 20-04-2020]

de Reforma del art. 417 bis del Código Penal³⁶ establecía un sistema de indicaciones que vulneraba el derecho a la vida del concebido no nacido.³⁷

Daniel Capodiferro realiza un breve análisis de las principales cuestiones tratadas en la Sentencia, entre las que destacan las conclusiones alcanzadas en los fundamentos jurídicos 8, 9, y 11.³⁸

En el FJ 8, el Tribunal determina que la dignidad personal de la mujer se vincula a la maternidad “como forma de materializar el libre desarrollo de la personalidad y los derechos a la integridad física y moral, a la libertad de pensamiento, al honor y a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”.

A continuación, el Tribunal explica en el FJ 9 que la vida del concebido es, en efecto, un bien jurídico protegido que puede entrar en conflicto con los derechos y valores constitucionales anteriormente mencionados.

Por último, el Fallo no determina si otras fórmulas de despenalización, distintas a las del referido Proyecto de Ley Orgánica de Reforma del art. 417 bis del Código Penal, serían o no viables en nuestro marco constitucional. En el FJ 11, por tanto, se limita a afirmar la validez de las tres indicaciones examinadas en este supuesto (terapéutica, ética y eugenésica), sin decir que éstas sean las *únicas* circunstancias que pueden llevar a justificar el aborto.

Capodiferro explica que la conclusión del fallo es determinante para valorar el modelo vigente. Dicha conclusión se puede resumir en que el legislador deberá siempre ponderar los bienes y derechos en juego.³⁹

³⁶ En este marco legislativo, las razones que podían justificar que una mujer interrumpiese su embarazo eran las denominadas tres indicaciones: la ética, la eugenésica y la terapéutica. La primera se empleaba en casos en los que el embarazo fuera producto de un delito contra la libertad sexual, de acuerdo con el Código Penal, y los abortos sólo se permitían hasta la semana 12 del embarazo. La indicación eugenésica se dirigía a interrumpir embarazos hasta la semana 22 en casos en los que el feto sufriese anomalías severas. La más controvertida era la indicación terapéutica, que se producía cuando existía “un grave peligro para la vida o la salud física o psíquica de la embarazada”. En la práctica, esta tercera indicación no se reservaba a casos excepcionales, sino que muchas mujeres abortaban cuando un psiquiatra determinaba que existía riesgo para la salud mental. La ausencia de límite temporal para abortar bajo esta tercera indicación agravó aún más si cabe la controversia. Requejo, M. (2011). The new regulation of abortion in Spain. *European Journal of Health Law*, 18(4), 398-399.

³⁷ Itarte Arrieta, N. (2015), *Derecho a la vida vs. Aborto: evolución de la regulación en España* (Trabajo Fin de Grado), Universidad de Girona, España (12-14).

³⁸ Capodiferro Cubero, D., “La evolución de la regulación del aborto en España: perspectivas teóricas y proyección normativa”, *Anuario da Facultade de Dereito da UDC*, vol. 20, 2016, pp. 72-97.

³⁹ *Id.* en p. 87.

3. Ley orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. (LO 2/2010)

Si el sistema vigente en España desde la reforma del artículo 417 del Código Penal era un sistema de indicaciones, la LO 2/2010 trajo el actual sistema: el de plazos.

El primer apunte que se debe tener claro acerca de la LO 2/2010 es de gran relevancia: esta Ley no regula el aborto, sino la “interrupción voluntaria del embarazo” (IVE). El término *aborto*, de hecho, sólo aparece en el Preámbulo y las Disposiciones Finales de la Ley. ¿Quiere esto decir que en España sólo se reconoce el derecho al aborto como *evacuación*, y no como *terminación*? Es difícil de saber. Es probable que el legislador simplemente quisiese poner el acento en la libertad de la mujer para abortar, pero, ciertamente, esta terminología abre la puerta a que el reconocimiento de este derecho en España no lleve consigo el derecho de la mujer decidir que el feto muera, sino que simplemente esto haya ocurrido debido a la imposibilidad técnica actual de que se interrumpa el embarazo sin acabar con la muerte de éste.

Llegados a este punto, es procedente hacer un breve análisis sobre el anteriormente referido sistema de plazos. El art. 14 del texto determina que la mujer embarazada podrá solicitar libremente la interrupción de su embarazo durante las primeras 14 semanas de gestación. Sólo existen dos requisitos para que su petición se respete: que la mujer haya sido informada de sus derechos, así como sobre las ayudas y prestaciones de apoyo a la maternidad, y que hayan transcurrido al menos tres días desde que la mujer recibiese dicha información. A continuación, el art. 15 también permite el aborto entre las semanas 14 y 22 de gestación por razones médicas.

El procedimiento de IVE ha de ser necesariamente llevado a cabo o bajo la dirección de un médico especialista en un centro sanitario acreditado, con consentimiento expreso y escrito de la mujer embarazada o, en ciertos casos, de su representante legal.⁴⁰

Por último, cabe destacar que la LO 2/2010, en su redacción original, permitía el art. 13.4 a mujeres de 16 o 17 años consentir en someterse a esta intervención sin la autorización de sus representantes legales, a condición de que al menos uno de ellos hubiese sido informado. Este requisito de notificación no era necesario en determinadas

⁴⁰ Corcuera Paños, *ob. cit. supra* 29, p. 18.

circunstancias, tales como en supuestos de violencia doméstica. Sin embargo, esto fue modificado por la LO 11/2015,⁴¹ que dejó el referido art. 13.4 de la LO 2/2010 vacía de contenido. Esta pequeña pero significativa reforma es el único cambio que ha sufrido la LO 2/2010, que sigue vigente.

iii. Aborto en EE. UU.

En Estados Unidos, el aborto no ha estado siempre prohibido. La tendencia a regular y criminalizar la práctica sólo comenzó a desarrollarse en el Siglo XIX, justo antes del comienzo de la Guerra Civil.⁴² Mucho tiempo después, en la década de 1960, el Partido Republicano se posicionó en contra del aborto con el objetivo de atraer el voto de la minoría católica en el país, que tradicionalmente era demócrata, y el debate acerca de si se debía permitir o no comenzó a avivarse.⁴³

La SCOTUS no tardó en dar respuesta a esta polémica. Dicha respuesta llegó en 1973, con el caso *Roe v. Wade*,⁴⁴ en el que el derecho de la mujer a abortar fue reconocido como parte del derecho constitucional a la privacidad personal, de acuerdo con la Cuarta Enmienda del *Bill of Rights* (la Carta de Derechos de los Estados Unidos).⁴⁵

En *Roe*, la SCTOTUS reconoció el derecho al aborto como un derecho fundamental,⁴⁶ pero dejó claro que los derechos fundamentales no son derechos absolutos y que, por tanto, era necesario realizar un *balancing test* entre “el derecho de una mujer a elegir someterse a un aborto y el interés del Estado por preservar la vida en potencia”.⁴⁷ Este *balancing test* se asemeja notablemente a la ponderación de bienes jurídicos protegidos que hemos tratado en el caso español.

Roe estableció una estructura trimestral gradual para realizar el *balancing test*. Durante el primer trimestre, el aborto era libre; durante el segundo, éstos se podían regular para

⁴¹ Ley Orgánica 11/2015, de 21 de septiembre, para reforzar la protección de las menores y mujeres con capacidad modificada judicialmente en la interrupción voluntaria del embarazo, BOE núm. 227 (2015), Artículo primero.

⁴² Greenhouse, L. Y Siege, R., “Before (and After) *Roe v. Wade*: New Questions About Backlash”, *Yale Law Journal*, n. 120, 2011, p. 2035.

⁴³ *Id.* en pp. 2046-2047.

⁴⁴ *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973).

⁴⁵ Constitución de los Estados Unidos de América, Enmienda IV.

⁴⁶ Gilles, S.G., “Does the Right to Elective Abortion include the Right to Ensure the Death of the Fetus?”, *University of Richmond Law Review*, vol. 49, n.4, 2015, p. 116.

⁴⁷ Sanger, C., *About Abortion: Terminating Pregnancy in Twenty-First Century America*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, 2017, p. 26.

proteger la salud de la madre; por último, durante el tercero, los abortos estaban prohibidos salvo que la vida de la madre peligrase.⁴⁸

Tras *Roe*, fueron surgiendo una gran variedad de interrogantes que la SCOTUS fue respondiendo durante los siguientes años. Entre estas sentencias, merece la pena mencionar *Maher v. Roe*,⁴⁹ donde se negó que no existía ninguna obligación de financiar abortos voluntarios con fondos públicos, pues “la pobreza de una mujer no es culpa del Estado (...)”. En EE. UU., esto es coherente con la noción de que el *Bill of Rights* protege a los ciudadanos de las injerencias del Estado, pero éste no ha de garantizar el disfrute efectivo de los derechos.⁵⁰ Esta es, sin lugar a duda, una gran diferencia con España, donde el acceso a la IVE está garantizado para todas las mujeres.

En 1992, la composición de la SCOTUS había cambiado considerablemente desde *Roe*, y los miembros eran reticentes a extender los derechos abortivos.⁵¹ Ese año, el reformado Tribunal dictó sentencia en relación con el caso *Planned Parenthood v. Casey*.⁵² Si bien es cierto que no se revocó la doctrina establecida en *Roe* – el precedente, recordemos, tiene una importancia capital en EE. UU. al tratarse de un sistema *Common Law* – *Casey* supuso un enorme cambio.

La persuasión contra el aborto (es decir, tratar de convencer a una mujer de que no interrumpa su embarazo) había sido considerado inconstitucional hasta *Casey*, donde el Tribunal determinó que dicha persuasión podía considerarse parte de la asistencia sanitaria a la mujer embarazada, con el objetivo de garantizar su bienestar mental y emocional.⁵³ El *balancing test* implementado en *Roe* fue sustituido por un nuevo criterio, denominado *undue burden test*, o test de la carga indebida.

El *undue burden test* explica que una regulación o norma supone una carga indebida cuando éstas tienen “el propósito o el efecto de implementar un obstáculo sustancial en el camino de la mujer que desee abortar un feto no viable”. Además, en lugar de basar su decisión en el derecho a la privacidad, se fundamentó esencialmente en el derecho al debido proceso de la Decimocuarta Enmienda. En conclusión, cabe destacar que *Casey* degradó la calificación del derecho al aborto de “derecho fundamental” a “derecho

⁴⁸ *Id.* en pp. 26-27.

⁴⁹ *Mahler v. Roe*, 432 U.S. 464 (1977).

⁵⁰ *Sanger ob. cit. supra* 47, pp. 27-28.

⁵¹ *Id.* en pp. 30-31.

⁵² *Planned Parenthood of Se. Pa. v. Casey*, 505 U.S. 833 (1992).

⁵³ *Sanger ob. cit. supra* 47, pp. 31-32.

especialmente protegido”, por lo que el escrutinio de su protección pasó de tener que ser “estricto” a ser “elevado”.⁵⁴

En 2007, la SCOTUS determinó en su decisión en *Gonzales v. Cahart*⁵⁵ que el gobierno debía tener la facultad de restringir abortos una vez la frontera de viabilidad era superada con motivo del interés de aquel en “preservar a promover la vida fetal”.⁵⁶

Por último, en 2016, el Tribunal revisó el *undue burden test* en *Whole Woman’s Health v. Hellerstedt*,⁵⁷ declarando que dos leyes promovidas en Texas eran inconstitucionales. El motivo es que éstas habían endurecido los requisitos que se debían cumplir en centros sanitarios para poder practicar abortos, lo que había resultado en un marcado descenso de aquellos. La SCTOTUS decidió que los posibles beneficios de este endurecimiento eran insuficientes para justificar la obstaculización del acceso al aborto que suponían.

En resumidas cuentas, la viabilidad se ha convertido en un criterio clave para determinar si las restricciones al derecho al aborto son o no son constitucionales en EE. UU. ¿Ocurre así en otros países? Veámoslo.

iv. Aborto en Europa y Canadá: ¿modelos a imitar o a evitar?

Tras analizar tanto el caso español como el estadounidense, resulta interesante mencionar, a grandes rasgos, algunas características significativas de la regulación del aborto en otras jurisdicciones.

Tal y como he señalado anteriormente, uno de los interrogantes sin resolver, cuya determinación es acuciante en este debate, es ¿cuándo comienza el derecho a la vida? Otro interrogante similar e igualmente importante es ¿cuándo se adquiere la personalidad?, es decir, ¿cuándo comienza la persona a ser persona?

Junto con la capacidad para sentir dolor, una de las teorías con más adeptos es aquella que postula que la viabilidad determina la personalidad.⁵⁸ La viabilidad se puede entender en sentido estricto (como punto a partir del cual el no nacido puede sobrevivir

⁵⁴ Gilles, *ob. cit. supra* 46, p. 116.

⁵⁵ *Gonzales v. Cahart*, 550 U.S. 124 (2007).

⁵⁶ Djavaherian, J. *et al.*, “Abortion”, *Georgetown Journal of Gender and the Law*, vol. 18, n. 3, 2017, p. 401.

⁵⁷ *Whole Woman’s Health v. Hellerstedt*, 136 U.S. 2292 (2016).

⁵⁸ Warren, A.M., “The Moral Significance of Birth”, *Hypatia*, vol.4, n.3, 1989, pp.46-65, *apud* Dakic, D., “The Scope of Reproductive Choice and Ectogenesis: a Comparison of European Regional Frameworks and Canadian Constitutional Standards”, *ELTE Law Journal*, vol. 2017, n.2, 2017, pp.127-144 .

independientemente fuera del útero materno) o en sentido amplio (como punto a partir del cual el feto es viable gracias a los medios tecnológicos existentes para mantenerlo con vida fuera del útero).⁵⁹ Nos centraremos en esta segunda acepción.

Tal y como Dragan Dakic señala, varias jurisdicciones toman la viabilidad como referencia para otorgar protección a la vida del no nacido. Esto es, tal y como hemos visto, lo que ocurre en EE. UU. Del mismo modo, países como Noruega, Portugal o Suecia limitan temporalmente el aborto al momento de la viabilidad.⁶⁰ Todas estas jurisdicciones, en conclusión, confunden o entremezclan la adquisición de la personalidad con la protección jurídica de la vida – estableciendo que ambas comienzan con la viabilidad del feto.

El caso canadiense es distinto, pues separa y diferencia ambos conceptos y, en este sentido, se asemeja más al caso español. La Corte suprema de Canadá adoptó una postura controvertida al establecer que la protección de la vida del no nacido era condicional, al carecer éste de personalidad. En Canadá, de esta manera, la personalidad se confiere en función de no uno, sino varios criterios. La regla que sigue el tribunal recibe el nombre de “*born, alive and viable rule*”, es decir, nacido, vivo y viable.⁶¹

Dakic resalta que el interés público, tan relevante en muchos países europeos y que lleva a la ponderación de derechos, tampoco resulta especialmente relevante en Canadá, donde la madre no puede ser considerada responsable por dañar al feto antes de que éste cumpla con los requisitos de personalidad que he señalado anteriormente.⁶² La Corte Suprema de Canadá llega a decir que insistir en el deber de cuidado de la madre “resultaría en una intrusión demasiado extensiva e inaceptable de la integridad corporal, la privacidad y los derechos a la autonomía personal de la mujer.”⁶³ El enfoque canadiense es ciertamente extremo, pero no por ello menos interesante.

Volviendo al contexto europeo, es de destacar el art. 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH),⁶⁴ que declara el derecho al respeto a la vida privada y

⁵⁹ Boonin, D., *A Defense of Abortion*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003, pp.131-132.

⁶⁰ Dakic, *ob. cit. supra* 58, pp. 132-134.

⁶¹ *Id.*

⁶² *Id.*

⁶³ Corte Suprema de Canadá, *Dobson (Litigation Guardian of) v. Dobson* (1999) 2S.C.R. 753 [versión electrónica – disponible en: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1716/index.do>; última consulta 20-04-2020]

⁶⁴ Consejo de Europa (1950): Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950 y revisado en conformidad con el Protocolo nº11. Entrada en vigor: 3 de septiembre de 1953

familiar. Los derechos de los progenitores a no tener hijos, si esto pudiese ser para ellos gravoso, pesado o doloroso, están en conclusión protegidos por el art. 8. Estos derechos entrarían en conflicto con el interés del Estado en salvaguardar la vida que – como señalaba anteriormente – es relevante en Europa. En el caso *A, B y C contra Irlanda*,⁶⁵ EL Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) determinó que ambas cosas han de ser sujetas a una “ponderación justa”, que cada Estado debe decidir cómo son sopesados los distintos intereses en conflicto en función de sus valores profundos, y que no ha de haber consenso entre los distintos Estados acerca de cuáles son dichos valores.

El artículo 8 de la CEDH, en conclusión, no confiere derecho al aborto, sino que ha de ser interpretado y ponderado en cada país. Esto contrasta con la visión canadiense, que se postula claramente a favor de la autonomía reproductiva.

b. La gestación por sustitución a día de hoy

Una vez analizado el marco regulador del aborto, es importante tratar las normas que configuran la gestación por sustitución, también conocida como gestación subrogada. Si bien en el caso del aborto las legislaciones española y estadounidense llegaban – por distintos caminos – a soluciones similares (la aceptación del aborto en determinadas circunstancias), no se puede decir que esto ocurra en el contexto de la gestación por sustitución, donde las visiones de ambos legisladores son radicalmente opuestas. Antes de nada, comencemos analizando qué es la gestación por sustitución.

i. ¿Qué es la gestación por sustitución?

El Diccionario del español jurídico de la RAE ofrece una única acepción para el término “gestación por sustitución”, estableciendo que es el “embarazo mediando un contrato en virtud del cual la madre gestante renuncia a la declaración de maternidad del hijo a favor del reconocimiento de la filiación biológica de otras personas (padres comitentes o intencionales)”.⁶⁶ La “gestación subrogada” es definida por este mismo diccionario como la “técnica reproductiva que utiliza un vientre de alquiler”.⁶⁷ Por último, el referido “vientre de alquiler” es la “mujer que, previo acuerdo o contrato, cede su capacidad

⁶⁵ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Case of A, B and C vs. Ireland (2010), Application no. 25579/05 [versión electrónica – disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-102332>; última consulta 12-04-2020]

⁶⁶ Diccionario del español jurídico RAE(s.f.), Gestación por sustitución. Recuperado el 27/04/2020 en <https://dej.rae.es/lema/gestación-por-sustitución>.

⁶⁷ Diccionario del español jurídico RAE(s.f.), Gestación subrogada. Recuperado el 27/04/2020 en <https://dej.rae.es/lema/gestación-subrogada>.

gestante para que le sea implantado un embrión ajeno, engendrado mediante fecundación *in vitro*, y se compromete a entregar el nacido al término de su embarazo”.⁶⁸

Nos encontramos por tanto ante un popurrí de términos interrelacionados entre sí. A nivel general, “gestación por sustitución” y “gestación subrogada” o “maternidad subrogada” son términos empleados para definir un mismo fenómeno. En este Trabajo, emplearé el primero, por ser éste el elegido por el legislador español. El “vientre de alquiler”, por otro lado, es una palabra empleada para referirse a la mujer gestante. Dado que este término es considerado por algunos como un vulgarismo despectivo,⁶⁹ no me referiré a estas mujeres de esta forma.

Antonio Vela Sánchez, Profesor Titular de Derecho Civil en la Universidad Pablo de Olavide, hace una buena aproximación al término al decir que la gestación por sustitución es un “fenómeno social —en pleno proceso de expansión— por el cual una mujer, mediante contraprestación o sin ella, se compromete a gestar un bebé para que otra u otras personas puedan ser padres, biológicos o no”.⁷⁰

El elemento esencial de la gestación por sustitución es, por tanto, el compromiso de una mujer a entregar un bebé que ella ha gestado, renunciando a la maternidad de éste. El compromiso suele ser por vía contractual y puede haber o no haber contraprestación.

ii. Gestación por sustitución en España

¿Cuál es la opinión del legislador español acerca de la gestación por sustitución? Aunque se intuye que no es muy buena, lo más acertado es decir que, hasta ahora, el legislador básicamente se mantiene callado. Veamos por qué.

El Código Civil, en su artículo 10.2, adopta el axioma romano *mater semper certa est* y, por tanto, asume que la mujer que gesta es siempre la madre biológica.⁷¹ La capacidad de

⁶⁸ Diccionario del español jurídico RAE(s.f.), Vientre de Alquiler. Recuperado el 27/04/2020 en <https://dej.rae.es/lema/vientre-de-alquiler>.

⁶⁹ Torres Quiroga, M.A. (2018), *Libertad, desigualdad y el contrato de maternidad subrogada* (Tesis Doctoral), Universidad Autónoma de Madrid, España, p. 53

⁷⁰ Vela Sánchez, A.J., “La gestación de sustitución o maternidad subrogada: el derecho a recurrir a las madres de alquiler”, *Diario La Ley*, núm. 7608, Sección Doctrina, 2011, pp.1-15, en p.1.

⁷¹ *Id.* en p. 3

gestar se considera “indisponible, intransferible y personalísima, constituyendo una *res extra commercium*”.⁷²

La Ley 35/1988 de 22 de noviembre, sobre técnicas de reproducción humana asistida fue la primera ocasión en la que el legislador se pronunció acerca de la maternidad por sustitución. Concretamente, el artículo 10 de dicha Ley decía:

1. Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero.

2. La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto.

3. Queda a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, conforme a las reglas generales.

La Ley 14/2006 derogó la Ley 35/1988, pero mantuvo intacta la redacción del artículo 10. La gestación por sustitución es, en consecuencia, una práctica prohibida en España.

La pregunta que surge tras examinar el art. 10 de la Ley 14/2006 es evidente: cuando una persona o una pareja española acude a países en los que se permite la gestación subrogada ¿qué pasa con los niños nacidos en el extranjero mediante esta técnica que son reconocidos en dichos países como hijos de los denominados padres intencionales, una vez el/los progenitor/progenitores intentan inscribir la filiación en España?

Hay dos respuestas distintas a este interrogante: la filiación por sentencia judicial y la filiación por adopción.

En caso de que, en el país de nacimiento, en el que la gestación por sustitución es legal, se celebre un juicio de filiación para determinar la paternidad de los progenitores intencionales, se produce la filiación por sentencia judicial. Esta sentencia, dictada por el Tribunal competente del país de nacimiento del menor, es reconocida en España.⁷³

El reconocimiento de estas sentencias extranjeras de filiación fue admitido por la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) de 5 de

⁷² De Verda y Beamonte, J.R., “Inscripción de hijos nacidos mediante gestación por sustitución: a propósito de la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 15 de Valencia, de 15 de septiembre de 2010”, *Diario La Ley*, núm. 7501, 2010, pp. 3-4.

⁷³ Sospedra Fontana, A., “La gestación subrogada en España”, *Cuestiones de Interés Jurídico*, 2018.

octubre de 2010⁷⁴, en la que se estableció que éste es el criterio principal para poder inscribir en el Registro Civil a los nacidos en el extranjero a través de gestación por sustitución. El objetivo de esta Instrucción era garantizar la protección tanto del menor como de la gestante, si bien es cierto que un amplio sector doctrinal mantiene que favorece el fraude de ley, al dar cobertura al turismo reproductivo.⁷⁵

¿Qué ocurre en los casos en los que no se obtiene sentencia en el país de nacimiento del bebé, sino que simplemente existe una certificación registral extranjera o una declaración acompañada de la certificación médica del nacimiento en la que no consta la identidad de la madre gestante? La segunda solución al problema del reconocimiento de la filiación es la filiación por adopción. El procedimiento es bastante más complejo en este caso. En primer lugar, se reconoce la filiación del padre biológico. Posteriormente, la madre gestante renuncia a la maternidad. Por último, la madre o padre de intención debe realizar la adopción del hijo de su pareja.

La filiación por adopción presenta evidentes lagunas. ¿Qué ocurre en los casos en los que las progenitoras intencionales sean dos mujeres o una sola mujer, cuando no existe sentencia judicial? Esta cuestión es difícil de resolver. El sistema español, en resumidas cuentas, da respuestas incompletas, tardías y casi a regañadientes.

iii. Gestación por sustitución en EE. UU. y California.

El caso estadounidense es verdaderamente particular pues, al tratarse de un Estado federal, cada uno de sus Estados da respuestas diversas a la cuestión de la gestación por sustitución.

Los primeros nacimientos mediante gestación por sustitución en el país tuvieron lugar a finales de la década de 1970 y comienzos de la de 1980,⁷⁶ sin que la materia estuviera regulada en el país. Desde entonces, se han implementado distintos marcos legislativos: algunos prohíben la práctica, otros aceptan la maternidad por sustitución altruista y otros consienten incluso la comercial. Los primeros Estados en aprobar textos que permitiesen la maternidad por sustitución fueron Nuevo Hampshire y Virginia, en 1990 y 1991 respectivamente. Al año siguiente, Nueva York aprobó la última ley que prohibía la

⁷⁴ Instrucción de 5 de Octubre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución, BOE núm. 243.

⁷⁵ Sospedra Fontana, *ob. cit. supra* 73, pp. 26-28.

⁷⁶ Joslin, C.G., "(Not) Just Surrogacy, *California Law Review* , a publicar próximamente, 2020, p. 10.

práctica. Desde entonces, la tendencia ha sido claramente hacia la legalización de aquella.⁷⁷

Entre todos los Estados, destaca sin lugar a duda uno de ellos, por tener una de las regulaciones más permisivas a nivel internacional: California. Hay varias cosas que hacen de California un atractivísimo destino de turismo reproductivo. La primera es que permite el acceso a todos los modelos de familia, es decir, sin tener en cuenta el estado civil, la orientación sexual o la nacionalidad.⁷⁸ La segunda es que es uno de los pocos lugares en los que la filiación se asigna a los padres intencionales mediante sentencia judicial,⁷⁹ lo que es, por ejemplo, esencial para acceder a la filiación por sentencia judicial en España. La tercera – y, *a priori*, la más polémica – es que el Estado de California permite la modalidad comercial de gestación por sustitución.

Aunque pueda resultar sorprendente, lo cierto es que el sistema californiano fue promulgado en 2012 sin un solo voto en contra.⁸⁰ Para más inri, la Corte Suprema de California ya se había pronunciado muchos años antes – nada menos que en 1993 – a favor de la gestación por sustitución comercial. Dicha Corte explicaba que “el argumento de que una mujer no puede, consciente e inteligentemente, acordar gestar y dar a luz un bebé para los padres intencionales lleva consigo la (misma) connotación que impidió a las mujeres durante siglos alcanzar derechos económicos iguales y estatus profesional conforme a Derecho”.⁸¹

En definitiva, el caso español y el californiano son, esencialmente, antagónicos.

iv. Gestación por sustitución en otros países: breves notas sobre Ucrania, Canadá, Reino Unido, y Francia.

Es útil hacer un breve apunte acerca de otros cuatro países y su manera de ver la gestación por sustitución: Ucrania, Canadá, Reino Unido y Francia.

El primero de ellos es el único que permite la práctica en su modalidad comercial, justificándola bajo el principio de libertad contractual. A pesar de que muchos españoles acuden a este país para someterse a esta técnica reproductiva, en Ucrania no se emiten

⁷⁷ *Id.* en p. 12.

⁷⁸ Sospedra Fontana, *ob. cit. supra* 73, p. 17.

⁷⁹ California Family Code, §7962(f)(2)

⁸⁰ Joslin, *ob. cit. supra* 76, p. 45.

⁸¹ California Supreme Court, *Johnson v. Calvert*, 851 P.2d 776, 785 (1993).

sentencias judiciales, lo que dificulta mucho el reconocimiento de la filiación en España y obliga a acudir a la filiación por adopción. Canadá también permite la gestación por sustitución, pero de la manera opuesta a la de Ucrania. Sólo se admite la modalidad altruista y se emiten sentencias de reconocimiento de filiación de los padres intencionales – al igual que ocurre en California.

El de Reino Unido es un caso ciertamente anómalo. La modalidad altruista de gestación por sustitución está permitida en el país, pero con una particularidad muy significativa: la madre gestante puede decidir, una vez nacido el bebé, si renunciar a la maternidad de éste o no hacerlo, disponiendo de nueve meses para tomar dicha decisión. En otras palabras, la gestante siempre es la madre, y se habrá de tramitar en todo caso una *parental order* en la que ésta realice su elección.⁸²

Por último, Francia es, al igual que España, un país en el que la gestación por sustitución no está permitida. Lo más significativo en contraste con España es, quizás, que el Código Penal francés considera delito la actuación de “quienes se enriquecen ofreciendo los servicios de una gestante”,⁸³ es decir, pena la intermediación.

c. Autonomía reproductiva, o derecho a procrear y a no procrear. Foco en España.

Una vez vistas las regulaciones tanto del aborto como de la gestación por sustitución, cabe preguntarse, ¿existe el derecho a no procrear?, ¿existe, por el contrario, el derecho a hacerlo? En esta subsección exploraré de forma breve estas cuestiones sobre autonomía procreativa, tanto en el sentido positivo como en el negativo. El motivo es que dicha anatomía procreativa guarda una estrecha relación con los ya explicados marcos legislativos del derecho al aborto y el acceso a la gestación por sustitución. Sin embargo, dado que el objetivo de este Trabajo no es determinar si existen o no existen estos derechos, y en aras de la brevedad y claridad expositiva, me centraré en el contexto español.

⁸² Ávila Hernández, C.J., “La maternidad subrogada en el Derecho comparado”, *Cadernos de Dereito Actual*, n.6, 2017, pp.330.

⁸³ *Id.* en p. 328.

i. ¿Existe el derecho a ser padre o madre?

Durante muchos siglos, tener hijos fue considerado, más que un derecho, una obligación.⁸⁴ Sin embargo, con el auge de las técnicas de reproducción asistida ha surgido el debate sobre si existe o no un derecho a reproducirse.

Noelia Igardera señala que determinar cuál ha de ser el tratamiento legal de la reproducción es complicado porque los derechos reproductivos ni están incluidos en la CEDH, ni existe consenso europeo acerca de éstos.⁸⁵ La existencia de un supuesto derecho a la reproducción se defiende, por tanto, fundamentándolos como derivados de otros derechos fundamentales. Los principales argumentos que se emplean para justificarlos son cuatro.

El primer motivo esgrimido es que el derecho a reproducirse deriva del derecho a la protección de la salud, reconocido en el artículo 43.1 CE, en el sentido de que supone una protección contra la esterilidad. La segunda justificación que algunos apoyan para calificar la reproducción como derecho es que ésta es parte del libre desarrollo de la personalidad, es decir, como parte del art. 17.1 CE (derecho a la libertad personal). En tercer lugar, se alude que el derecho a reproducirse es parte del derecho a la intimidad, reconocido en el art. 18 CE. En cuarto y último lugar, algunos defienden que el derecho a la reproducción se sustenta en el derecho a fundar una familia, derivado del art. 10.2 de la CE, que a su vez es una incorporación del art. 12 CEDH.⁸⁶

Yolanda Gómez entiende que “la libertad constitucionalizada en el art. 17.1 CE no alcanza a cualquier decisión o actividad humana, aunque sí creo que protege las que se derivan de la autodeterminación física del sujeto, de tal modo que al excluirlas del contenido esencial de este derecho lo varían de contenido y lo desnaturalizarían”.

Gómez también entiende que el art. 10.1 CE sustenta el derecho a la reproducción. Coincide con ella Pablo de Lora, que lo ve como producto de la autonomía individual.

⁸⁴ De Lora del Toro, P., “¿Qué hay de malo en tener hijos?”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, n. 10, 2006, p. 45.

⁸⁵ Igarera González, N., “El hipotético derecho a la reproducción”, *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, n.23, 2011, pp. 65.

⁸⁶ *Id.* en pp. 257-262.

Para de Lora, el avance de las técnicas de reproducción asistida permite afirmar que “nacemos como y cuando queremos”.⁸⁷

Por último, cabe señalar que también existe debate acerca de quién es el titular de este derecho a la reproducción. Para Gómez, que lo fundamenta en el derecho a la libertad, en sus derechos inviolables e inherentes y en el derecho a la intimidad, el titular del derecho es el individuo.⁸⁸ Fernando Abellán, por otro lado, defiende que la libertad reproductiva puede ser ejercida tanto por el individuo como por la pareja.

También hay defensores de la no existencia de este derecho. Fernando Pantaleón es uno de ellos, al exponer que el derecho a la intimidad ampara el derecho a tener descendencia de forma natural, pero no a tenerlos mediante reproducción asistida. El Estado, por tanto, no tiene para él ninguna obligación de proporcionar acceso a la reproducción asistida.⁸⁹

El TEDH no proporciona respuestas sobre el asunto, dado que ha aplicado la doctrina del margen de apreciación en esta materia, dejando un margen de maniobra para los Estados y un escaso control de sus decisiones.⁹⁰

La Ley 14/2006 anteriormente mencionada en este Trabajo tutela la autonomía procreativa para que las personas puedan reproducirse. La Ley 14/2007,⁹¹ de manera similar, determina en su exposición de motivos que está cumpliendo “con el mandato recogido en el artículo 44.2 de la Constitución Española, que encomienda a los poderes públicos la promoción de la ciencia y la investigación científica y técnica en beneficio del interés general”. Sin embargo, no puede escapar a nuestra atención que estas leyes no tienen el rango de orgánicas, y los derechos fundamentales y las libertades públicas tienen que estar necesariamente desarrollados por leyes orgánicas de acuerdo con el art. 81 CE.⁹²

En resumidas cuentas, es incuestionable que las técnicas de reproducción asistida permiten que muchos individuos y parejas puedan tener descendencia biológica, pero aún no existe consenso acerca de si existe un derecho a la reproducción o no. En palabras de

⁸⁷ Gómez Sánchez, Y., *El derecho a la reproducción humana*, Madrid, Marcial Pons, 1994, p. 45 *apud*. Igareda González, *ob. cit. supra* 85, p. 262.

⁸⁸ Igareda González, *ob. cit. supra* 85, p. 263.

⁸⁹ Pantaleón Prieto, F., “Técnicas de reproducción asistida y Constitución”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n. 15, 1993, p. 130, *apud*. Redondo Saceda, L., “Asimetría reproductiva: controversias entre el derecho a la reproducción y la gestación subrogada”, *Anuario Facultad de Derecho – Universidad de Alcalá*, n. IX, 2016, pp. 49-68.

⁹⁰ Redondo Saceda, *ob. cit. supra* 89, pp. 55-63.

⁹¹ Ley 14/2007, de 3 de julio, de Investigación Biomédica, BOE núm. 159 (2007).

⁹² Igareda González, *ob. cit. supra* 85, pp. 268-269.

Ana Marrades, “en el ordenamiento español se ha admitido jurisprudencialmente que la libertad de procreación forma parte del libre desarrollo personal, en ningún caso se habla de un derecho a la reproducción”.⁹³

ii. ¿Existe el derecho a no ser padre o madre?

Si la existencia del derecho a reproducirse es una cuestión todavía sin resolver, la de un supuesto derecho a no procrear es todavía más controvertida.

En el contexto europeo, la duda sobre si existe el derecho a no ser padre o madre se subsume, como tantos otros temas que vengo tratando en este Trabajo, dentro del art. 8 CEDH, que versa sobre la vida privada y familiar. Este derecho a no procrear es criticado por los detractores del derecho al aborto, que consideran que ambas cosas son equivalentes.⁹⁴ El derecho a no ser padre o madre se ha alegado ante el TEDH en casos que afectan a concebidos *in vitro* y criopreservados, cuando uno de los dos progenitores – generalmente, el padre – desea que el mencionado *concepturus* se destruya. En el caso *Evans*, por ejemplo, se permitió dicha destrucción.⁹⁵ La decisión del TEDH en *Evans* es importante porque algunos expertos alegan que, dado el marco legislativo presente en nuestro país desde la Ley 14/2006, el razonamiento del Tribunal podría ser aplicable a casos en España.⁹⁶ La visión del TEDH, sin embargo, parece seguir una tendencia interpretativa hacia sólo apreciar una vulneración del art. 8 en casos excepcionales.⁹⁷

En definitiva, el derecho a no procrear – y, específicamente, a no tener descendencia genética – podría encontrar su amparo en el art. 8, pero queda un largo camino por recorrer antes de poder afirmar que tal derecho existe en el contexto europeo.

⁹³ Marrades Puig, A., “La gestación subrogada en el marco de la Constitución Española: una cuestión de derechos”, *Estudios de Deusto*, vol. 65, núm. 1, 2017, pp. 231-232.

⁹⁴ *p. ej.*, *vid.* Muñoz de Dios Sáez, L., “Embriones congelados y desistimiento de uno de los miembros de la pareja en Derecho español”, *Asamblea: revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, n. 28, 2013, pp. 265-290.

⁹⁵ Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala), *Evans vs. Reino Unido*, asunto 6339/05, 2005.

⁹⁶ Lamm, E., “La custodia de embriones en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. A propósito del caso *Evans* contra el Reino Unido”, *Revista catalana de dret públic*, n. 36, 2008, pp. 195-220.

⁹⁷ Farnós Amorós, E., “La reproducción asistida ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: de *Evans c. Reino Unido* a *Parrillo c. Italia*”, *Revista de Bioética y Derecho*, n. 36, 2016. [versión online disponible en: http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1886-58872016000100008, última visita 29/04/2020]

VIII. Ectogénesis parcial y aborto.

Tras una recapitulación de la legislación y de la jurisprudencia acerca de todos los asuntos en los que la aparición de úteros artificiales puede influir— principalmente en España y en EE. UU., pero con algunos apuntes sobre otros países también – procede avanzar y entrar ya en las propias repercusiones que tendrá la ectogénesis. En esta sección, entraré a valorar los retos que trae consigo la ectogénesis en su modalidad parcial y las consecuencias que eliminar el derecho al aborto tendría. Así, comenzaré a posicionarme más claramente en la cuestión objeto del Trabajo.

Para una mayor claridad expositiva, los abortos en los que el feto es extraído sin vida serán denominados “abortos completos”.

a. Las tres dimensiones del derecho al aborto completo.

La conclusión evidente del estudio del aborto en la Sección II es clara: hoy en día, el aborto es legal tanto en España como en EE. UU. A pesar de ello, el derecho al aborto tiene sus límites, dado el conflicto con otros derechos que presenta. Teniendo en cuenta las leyes y jurisprudencia de ambos países y atendiendo a los límites que menciono, ¿cómo cambiaría la ectogénesis parcial el panorama legal? ¿Tienen cabida los abortos completos, entendidos como evacuación y terminación, o están destinados a desaparecer?

Glenn Cohen, Profesor de Derecho de la Universidad de Harvard, dice que “parte de lo que hace que todo esto sea tan complicado es que, tanto legal como éticamente, el derecho al aborto ha sido vigorosamente definido como, principalmente, el derecho a no ser madre *gestacional*, no como el derecho a no ser madre *legal* o *genética*”.⁹⁸ Esto quiere decir, en otras palabras, que el aborto puede tener tres dimensiones: legal, gestacional y gestacional.

Con respecto a la primera, es quizás la menos problemática de todas. Durante siglos, muchas mujeres han dado a sus hijos en adopción y así se han visto liberadas de las cargas correspondientes de la maternidad legal. Sin embargo, la adopción no ha logrado en absoluto solucionar el problema de la maternidad no deseada. Tal y como Sarah Langford explica en su artículo “*An End to Abortion? A Feminist Critique of the Ectogenetic Solution to Abortion*”, el aborto no se reduce a retirar la dependencia infantil que el feto

⁹⁸ Cohen, G., “Artificial Wombs and Abortion Rights”, *The Hastings Center Report*, vol. 47, n. 4, 2017, contraportada interior.

tendrá de su madre, pues si esto fuera así, la adopción habría acabado con el aborto hace varios siglos.⁹⁹

Con respecto a las dos dimensiones restantes, a continuación las analizo en mayor detalle.

i. La dimensión gestacional y la integridad corporal

Es prácticamente incontrovertido que el derecho a no gestar existe y está plenamente reconocido. Sin embargo, decir que el aborto es simplemente un derecho a no gestar es, a mi juicio, simplista. Las mujeres (o, al menos, la mayoría) no deciden abortar simplemente para evitar los problemas físicos y emocionales relacionados con el embarazo y el parto. Tal y como apunta (acertadamente) Stephen Gilles, Profesor de Derecho de la Universidad de Quinnipac, cuando hablamos de “embarazos no deseados”, de lo que realmente hablamos es de “hijos no deseados”.¹⁰⁰ Todo esto me lleva a la conclusión de que, a día de hoy, el derecho al aborto es concebido como el derecho a acabar con la vida del embrión o feto.

La dimensión gestacional está, además, estrechamente relacionada con la autonomía corporal y la dignidad de la persona humana, el respeto a la autonomía de su voluntad y a su intimidad, lo que entronca en España con los derechos garantizados en los arts. 10 y 18 CE.¹⁰¹ Por eso, hay un aspecto que no podemos ignorar: las dificultades de la extracción fetal.

Tal y como he explicado anteriormente, una vez los úteros artificiales estén disponibles, si se prohíben los abortos completos, las mujeres gestantes que deseen interrumpir el embarazo tendrán que someterse a un procedimiento invasivo de extracción fetal. Este procedimiento será, al menos al principio, similar a una cesárea. La extracción fetal conlleva, por tanto, la necesidad de someterse a una intervención mucho más compleja y peligrosa que un aborto (especialmente, en comparación con los abortos en fases tempranas de gestación, en los que ni siquiera es necesaria una intervención quirúrgica).¹⁰² Por otro lado, surgiría un notable riesgo de incremento de abortos ilegales y de “turismo abortivo”.

⁹⁹ Langford, *ob. cit. supra* 16, p. 265.

¹⁰⁰ Gilles, *ob. cit. supra* 46, pp. 118.

¹⁰¹ Sangüesa Cabezudo, A.M., “Autonomía del paciente. Consentimiento informado”, *elderecho.com*, 13 de diciembre de 2012. (disponible en <https://elderecho.com/autonomia-del-paciente-consentimiento-informado> última consulta 30/04/2020)

¹⁰² James, D.N., “Ectogenesis: A Reply to Singer and Wells’ “The Reproductive Revolution” and “Making Babies”, *Bioethics*, vol. 1, n. 1, 1987, p. 87

Elvira Razzano cree que, bajo el marco jurisprudencial actual, obligar a mujeres en EE. UU. a someterse a estos procedimientos sería inconstitucional. Lo explica a la luz del caso *Whole Women's Health*, alegando que a no ser que la intervención de extracción fetal fuese más segura que de aborto, obligar a mujeres a someterse a primeras en lugar de hacerlo a las seguras no superaría el *undue burden test*.¹⁰³

En España se lesionaría gravemente el derecho a la integridad personal reconocido en el art. 15 CE y el TC se ha pronunciado diciendo que “(...) el consentimiento del paciente a cualquier intervención sobre su persona es algo inherente, entre otros, a su derecho fundamental a la integridad física, a la facultad que éste supone de impedir toda intervención no consentida sobre el propio cuerpo (...). Se trata de una facultad de autodeterminación que legitima al paciente, en uso de su autonomía de la voluntad, para decidir libremente sobre las medidas terapéuticas y tratamientos que puedan afectar a su integridad, escogiendo entre las distintas posibilidades, consintiendo su práctica o rechazándolas. Ésta es precisamente la manifestación más importante de los derechos fundamentales que pueden resultar afectados por una intervención médica: la de decidir libremente entre consentir el tratamiento o rehusarlo (...)”.¹⁰⁴ Creo que, en consecuencia, el interés en la vida del embrión o feto difícilmente sobreviviría a una ponderación frente a este derecho a la integridad personal.

ii. La dimensión genética y la autonomía reproductiva.

Tanto en EE. UU. como en Europa, el desarrollo y articulación de un potencial derecho a la autonomía reproductiva en sus vertientes positiva y negativa ha venido de la mano de las técnicas de reproducción asistida. También es interesante examinarlo en el plano del aborto.

En su obra *Children of Choice*, John Robertson define el principio de “libertad procreacional” como “la libertad a decidir tener o no tener descendencia y a controlar el uso de la capacidad reproductiva de uno mismo”. Robertson, por tanto, defiende la existencia de los derechos a procrear y a no procrear. El autor defiende que la libertad

¹⁰³ Razzano, *ob. cit. supra* 13, p. 404

¹⁰⁴ Tribunal Constitucional (Sala Segunda), Sentencia 37/2011, de 28 de marzo [versión electrónica – disponible en: http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/6819#complete_resolucion&fundamentos; última consulta 20-04-2020]

procreacional es la respuesta a muchas de los problemas que han aparecido como consecuencia de los avances en técnicas de reproducción asistida, incluyendo el aborto.¹⁰⁵

Uno de los temas que Robertson trate en su obra es la viabilidad como criterio para decidir si un aborto se debe poder llevar a cabo. En su opinión la sentiencia (capacidad neurológica para tener sensaciones y sentimientos) es el criterio más adecuado a tener en cuenta. Cuando los úteros artificiales adelanten la frontera de la viabilidad, ésta perdería según el autor su importancia moral, porque los fetos no tendrán sentiencia en el momento en el que sean viables.¹⁰⁶

Aunque no hay consenso en la comunidad científica, la mayoría de los expertos en los estudios más recientes apuntan a que el feto es “sintiente” desde las semanas 20-22 de gestación, aproximadamente, momento en el que el feto experimenta el desarrollo neurológico necesario para sentir fenómenos neuroadaptativos tales como el dolor.¹⁰⁷

b. Repercusiones de la ectogénesis parcial en el aborto, bajo su regulación actual de las dos principales jurisdicciones estudiadas.

Una vez analizadas las tres dimensiones del aborto, podemos decir que, ajo el marco regulador actual, este derecho no está garantizado ni en EE. UU. ni en España.

En el país americano, la SCOTUS ha puesto el foco en la viabilidad de feto como el estándar para ponderar el derecho de la mujer a abortar y el interés del estado en conservar la vida en potencia del feto. Es necesario, en consecuencia, que el estándar empleado para esta ponderación sea modificado – lo cual, como he apuntado anteriormente, es complicado (i) por la actual composición del Tribunal, e (ii) por el principio *stare decisis* (precedente). Una de las potenciales soluciones es llegar a una definición más concreta y elaborada del contenido del interés del Estado en mantener la vida fetal. Los Tribunales podrían exigir a los Estados articular sus intereses de manera coherente, en lugar de referirse al genérico “vida en potencia” al que actualmente hacen referencia.¹⁰⁸

Por otro lado, en España es necesario que la legislación deje de emplear el término “interrupción voluntaria del embarazo”. La palabra “aborto” ya no puede ser evitada por

¹⁰⁵ Robertson, J.A., *Children of Choice: Freedom and the New Reproductive Technologies*, Princeton University Press, Princeton, 1994, p. 16.

¹⁰⁶ *Id.* en p. 53.

¹⁰⁷ *Passim* Bellieni, C.V., “New Insights into Fetal Pain”, *Seminars in Fetal & Neonatal Medicine*, vol. 24, n.4, 2019.

¹⁰⁸ Dalzell, *ob. cit. supra* 21, pp. 351-352

más tiempo si se desea mantener el aborto completo. Si bien la terminología actual es confusa, España tiene una ventaja considerable, y es que no se ha dado al concepto de viabilidad la misma importancia que tiene en EE. UU.

Si nos fijamos en la sentiencia, el límite impuesto al aborto libre en la LO 2/2010 en la semana 14 es claramente anterior al comienzo de la sentiencia. Por lo tanto, si éste fuese elegido como criterio para sopesar el interés del Estado en la vida del feto, el aborto completo seguiría siendo constitucional, tal y como lo regula la LO 2/2010.

En resumidas cuentas, no está claro si el derecho al aborto completo podría superar el escrutinio de la SCOTUS pero, *a priori*, puede sobrevivir en el actual marco constitucional español.

IX. Ectogénesis total y gestación por sustitución

Una vez visto que el aborto completo no puede desaparecer con motivo de la puesta en funcionamiento de los úteros artificiales ¿tiene cabida la gestación por sustitución en un mundo futuro pero próximo en el que la ectogénesis total sea una opción? El objetivo de esta sección es valorar, mediante un ejercicio similar al de la sección anterior, los retos que trae consigo la ectogénesis total y por qué su aparición deslegitima totalmente el empleo de la gestación subrogada.

- a. Repercusiones de la ectogénesis total en la gestación por sustitución, bajo su regulación actual en España y en California.

Las repercusiones jurídicas de la ectogénesis total en la gestación por sustitución serán, a mi juicio, tan diversas como las de la ectogénesis parcial en el aborto. El principal motivo es que los sistemas jurídicos presentan divergencias incluso más significativas (de forma y de fondo) en el primer campo que en el segundo.

Se esté a favor o en contra de la gestación por sustitución, es innegable que el panorama español es desorganizado e incompleto y que requiere de soluciones inmediatas. No es parte de este trabajo el estudio del reconocimiento de sentencias extranjeras de declaración de filiación, ni lo es tampoco las consecuencias que esto puede acarrear en materia de igualdad entre todos los ciudadanos.¹⁰⁹

Una vez aclarado esto, lo primero es determinar cuáles son los derechos en conflicto que podrían dejar la gestación por sustitución una práctica fuera del orden constitucional. Este debate es, evidentemente, más teórico que práctico, dado que la maternidad por sustitución está prohibida en España.

Por un lado, encontramos los derechos al libre desarrollo de la personalidad (art. 17.1 CE), al derecho a la intimidad (art. 18 CE) o al derecho a fundar una familia (art. 10.2 CE). A éstos ya me he referido de manera extensa anteriormente, habiendo quedado además claro que no existe hoy por hoy un “derecho a procrear” como tal. Por otro lado, varios sectores alegan que la maternidad subrogada atenta contra la dignidad de la persona, fundamento del orden político y de la paz social en el art. 10 CE, e incluso contra

¹⁰⁹ Es evidente que, debido a la posibilidad de viajar al extranjero para celebrar allí un contrato de gestación por sustitución, se ha creado una situación de desigualdad en la que aquellos con medios económicos para realizar este turismo reproductivo podrán tener hijos mediante este método, y aquellos que no los tengan se verán privados de esta opción dada su ilegalidad en España.

el derecho a la integridad física y moral del art. 15 CE.¹¹⁰ Éstos merece una mayor profundización.

María Luisa Balaguer explica que la dignidad es la posibilidad que se reserva el Estado ara intervenir cuando una conducta determinada atenta contra la esfera de un sujeto. La maternidad por sustitución se puede considerar una instrumentalización de la mujer gestante, que es reducida a un “recipiente” o “vasija”. Adicionalmente, el derecho a la integridad se puede ver comprometido, no sólo con motivo de los peligros propios de todo embarazo, sino a causa de las consecuencias emocionales de renunciar a la maternidad de un bebé que se ha gestado.¹¹¹

Incluso en el supuesto de que se afirmase que *existe* el derecho a ser padre o madre, este debate pierde su razón de ser una vez entra en juego el útero artificial, es decir, una técnica alternativa, fiable y segura, a la maternidad por sustitución. El derecho a reproducirse se podría realizar perfectamente sin necesidad de subrogación. El conflicto de derechos desaparece, la balanza de la ponderación se desajusta inexorablemente.

Con todo esto, a conclusión es evidente: la aparición de úteros artificiales y la posibilidad de llevar a cabo la ectogénesis total impediría, *a priori*, la legalización de la gestación por sustitución en España. Una vez visto esto, pasemos a ver el californiano.

En este Estado, recordemos, se permite la gestación por sustitución en su modalidad comercial, y esta permisión está perfectamente avalada por la Corte Suprema de California. La autonomía de la mujer gestante sirve para justificar esta práctica. Del mismo modo en que, en relación con el aborto, la SCOTUS ha dictado jurisprudencia que determina los principios básicos a seguir por los Estados cuando éstos regulan el aborto, cabe preguntarse si sería procedente hacer lo mismo para la gestación por sustitución.

Para Lawrence Gostin, profesor de la Universidad de Georgetown, la mujer tiene el derecho a determinar cómo desea usar su propio cuerpo, y si desea o no recibir compensación por ello. Gostin explica que la potencial intervención del Estado para cuestionar la decisión tomada por la mujer es “paternalista”.¹¹²

¹¹⁰ *Passim* Marrades Puig, *ob. cit. supra* 93.

¹¹¹ Un ejemplo claro de intervención del Estado para preservar la dignidad es el caso de la esclavitud: aunque una persona, libremente, desee ser esclava en España, no puede, pues atenta contra su dignidad.

¹¹² Gostin, L., “A Civil Liberties Analysis of Surrogacy Arrangements”, *Law, Medicine & Health Care*, vol. 16, 1988, pp. 10-11.

Ciertamente, la cultura estadounidense y su ordenamiento jurídico protegen la esfera privada de la persona de manera tajante. No en vano, es el derecho a la privacidad el que sustenta el derecho al aborto en este país. La consecuencia es que una supuesta protección de la dignidad de la mujer gestante pesa menos que su autonomía y libertad para contratar.¹¹³ La autonomía total es vista, hasta cierto punto, como el mejor reflejo de dignidad de la mujer.

Una vez visto que en EE. UU. no hay verdadero debate constitucional acerca de la cabida de la gestación por sustitución en el ordenamiento de Estados como California, la conclusión es que la aparición de úteros artificiales no obligaría a suprimir la subrogación.

Es evidente que, en la práctica, es muy posible que la ectogénesis total permita ahorrar costes y, por tanto, disminuya el interés por acudir a madres gestantes en California una vez ésta esté disponible (más aún en casos en los que estas mujeres reciben remuneración). Sin embargo, no entraré a analizar estos detalles en este Trabajo, pues están más relacionados con la oferta y la demanda que con el Derecho Constitucional.

¹¹³ Saldaña, M.N., “El derecho a la privacidad en los Estados unidos: aproximación diacrónica a los intereses constitucionales en juego”, *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 28, 2011, pp. 279-282.

X. Propuesta de reforma de la actual legislación.

Esta sección aúna las conclusiones del análisis llevado a cabo en todo el Trabajo, para proponer una serie de reformas que actualicen nuestra legislación y la adapten al cercano nuevo contexto.

- **Se ha de reconocer el derecho a la autonomía reproductiva, es decir, el derecho a ser o a no ser padre.** En un contexto mundial en el que cada vez hay más posibilidades disponibles para facilitar la procreación, y dado el estrecho vínculo que ésta tiene con numerosos derechos ya reconocidos en España como derechos fundamentales, el derecho a la autonomía reproductiva se debería reconocer para facilitar el análisis jurídico y la ponderación de derechos en el futuro.
- **Se debe condicionar el aborto a la capacidad de sentir, y no a la viabilidad.** La sentiencia ha ido, hasta ahora, íntimamente ligada a la viabilidad. Sin embargo, una vez se tenga acceso a los úteros artificiales, el concepto de viabilidad se desvirtúa y queda obsoleto. En consecuencia, la atención en España se deberá poner en la capacidad neurológica del feto para sentir dolor.
- **En consecuencia de las dos premisas anteriores, se ha de reconocer el derecho al aborto y acotar la protección del bien jurídico de la vida del no nacido de forma más precisa.** El derecho a no ser madre (ni legal, ni gestacional, ni genética) forma parte del derecho a la autonomía reproductiva. A la hora de ponderar derechos, no se debe emplear la viabilidad para determinar cuál es el grado de interés del Estado en la protección de la vida del *nasciturus*. Por todo ello, el aborto completo no se puede, ni se debe, eliminar.
- **En España, se debe mantener la prohibición de la gestación por sustitución.** Una vez sea posible llevar a cabo la ectogénesis total, la balanza entre el derecho a reproducirse y el necesario respeto a la dignidad de la mujer y a su integridad corporal quedará descompensada, lo que impedirá consentir la gestación por sustitución. El derecho a procrear quedará garantizado por los úteros artificiales.
- **En EE. UU., se debe permitir la gestación subrogada en aquellos Estados que deseen mantenerla, pero ésta perderá utilidad.** Dada la enorme importancia que la privacidad y la autonomía tienen en EE. UU., no hay necesidad de prohibir la gestación por sustitución. A pesar de ello, es muy probable que ésta vaya desapareciendo paulatinamente a causa de los riesgos que presenta, físicos,

contractuales, etc., que desaparecerán una vez estén disponibles los úteros artificiales.

XI. Conclusión

La aparición de nuevas técnicas reproductivas que facilitan el acceso de todas las personas a la procreación no puede ser ni ignorada ni desechada. Crear un marco legal moderno y adaptado a las nuevas realidades que van surgiendo es, por tanto, una necesidad absoluta. Los úteros artificiales estarán disponibles para humanos en pocos años. Con su aparición y generalización, no sólo cambiará el panorama de los cuidados intensivos neonatales, sino que el aborto y la gestación por sustitución también se verán afectados.

Es necesario reforzar el marco regulatorio del aborto en España y en Estados Unidos. La primera medida es clarificar la terminología y abandonar el uso de la expresión “interrupción voluntaria del embarazo”. La segunda es alejarse de la viabilidad como vara de medir el interés en la protección de la vida del *nasciturus* y pasar a valorar la “sentiencia” (o capacidad de sentir dolor) de éste.

En España, la llegada de los úteros artificiales convertirá la gestación por sustitución en una práctica no sólo prohibida, sino inconstitucional. En Estados Unidos, sin embargo, no habrá inconveniente legal con continuar llevando a cabo este tipo de gestaciones. La diferencia se basa en los distintos derechos a ponderar en cada país.

En España resulta imprescindible reconocer el derecho autonomía reproductiva, en sus vertientes positiva (derecho a tener hijos) y negativa (derecho a no tenerlos) para articular todo lo mencionado anteriormente de manera unificada y coherente.

Bibliografía

1. Legislación

España

Constitución Española, de 27 de diciembre, BOE núm. 311 (1978).

Código Civil, de 24 de junio, Gaceta de Madrid núm. 206 (1889).

Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre técnicas de reproducción humana asistida, BOE núm. 282 (1988).

Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida, BOE núm. 126 (2006).

LO 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, BOE núm. 55 (2010).

Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, BOE núm. 175 (2011), Disposición Final 3ª.Ley 14/2006

Ley Orgánica 11/2015, de 21 de septiembre, para reforzar la protección de las menores y mujeres con capacidad modificada judicialmente en la interrupción voluntaria del embarazo, BOE núm. 227 (2015).

Estados Unidos

Constitución de los Estados Unidos de América

California Family Code

Consejo de Europa

Consejo de Europa (1950): Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950 y revisado en conformidad con el Protocolo nº11. Entrada en vigor: 3 de septiembre de 1953

2. Jurisprudencia

Canadá

Corte Suprema de Canadá, Dobson (Litigation Guardian of) v. Dobson (1999) 2S.C.R. 753 [versión electrónica – disponible en: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1716/index.do>; última consulta 20-04-2020]

España

Tribunal Constitucional (Sala Segunda), Sentencia 13/1985, de 31 de enero [versión electrónica – disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/393>; última consulta 20-04-2020]

Tribunal Constitucional (Pleno), Sentencia 53/1985, de 11 de abril [versión electrónica – disponible en: <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/433>; última consulta 20-04-2020]

Tribunal Constitucional (Sala Segunda), Sentencia 37/2011, de 28 de marzo [versión electrónica – disponible en: http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/6819#complete_resolucion&fundamentos; última consulta 20-04-2020]

Instrucción de 5 de Octubre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución, BOE núm. 243.

Estados Unidos

Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973).

Mahler v. Roe, 432 U.S. 464 (1977).

Planned Parenthood of Se. Pa. v. Casey, 505 U.S. 833 (1992).

Gonzales v. Cahart, 550 U.S. 124 (2007).

Whole Woman's Health v. Hellerstedt, 136 U.S. 2292 (2016).

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala), Evans vs. Reino Unido, asunto 6339/05, 2005.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Case of A, B and C vs. Ireland (2010), Application no. 25579/05 [versión electrónica – disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-102332>; última consulta 12-04-2020]

3. Obras doctrinales

Obras completas

- Boonin, D., *A Defense of Abortion*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003
- Gómez Sánchez, Y., *El derecho a la reproducción humana*, Madrid, Marcial Pons, 1994
- Haire, N., *Hymen or the Future of Marriage*, E.P. Dutton & Company, Londres, 1928.
- Haldane, J.B.S., *Daedalus, or Science and the Future*, 1923.
- Kaczor, C.R., *The Ethics of Abortion: Women's Rights, Human Life, and the Question of Justice*. Nueva York: Routledge, 2015.
- Robertson, J.A., *Children of Choice: Freedom and the New Reproductive Technologies*, Princeton University Press, Princeton, 1994.
- Sanger, C., *About Abortion: Terminating Pregnancy in Twenty-First Century America*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, 2017
- Singer, P. y Wells, D., *The Reproduction Revolution: New Ways of Making Babies*, Melbourne, Oxford University Press, 1984.

Artículos

- Abecassis, M., "Artificial Wombs: The Third Era of Human Reproduction and the Likely Impact on French and U.S. Law", *Hastings Women's Law Journal*, núm. 27, 2016, pp. 3-27
- Alghrani, A., "The legal and ethical ramifications of ectogenesis", *Asian Journal of WTO and International Health Law and Policy*, vol. 2, 2007, pp. 189-212.
- Ávila Hernández, C.J., "La maternidad subrogada en el Derecho comparado", *Cadernos de Dereito Actual*, n.6, 2017, pp. 313-344.
- Bulletti, C. et al., "The Artificial Womb", *Annals of the New York Academy of Science*, n. 1221, 2011, pp. 124-128.
- Cohen, G., "Artificial Wombs and Abortion Rights", *The Hastings Center Report*, vol. 47, n. 4, 2017, contraportada interior.
- Corcuera Paños, A.M., *Derecho a la vida y al aborto* (Trabajo de Fin de Grado), Universidad Pública de Navarra, España, 2014.
- Dalzell, J., "The Enforcement of Selective Reduction Clauses in Surrogacy Contracts", *Widener Commonwealth Law Review*, núm. 27 pp. 83-85.

- Dakic, D., “The Scope of Reproductive Choice and Ectogenesis: a Comparison of European Regional Frameworks and Canadian Constitutional Standards”, *ELTE Law Journal*, vol. 2017, n.2, 2017, pp.127-144 .
- De Lora del Toro, P., “¿Qué hay de malo en tener hijos?”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, n. 10, 2006, pp. 45-63.
- De Verda y Beamonte, J.R., “Inscripción de hijos nacidos mediante gestación por sustitución: a propósito de la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 15 de Valencia, de 15 de septiembre de 2010”, *Diario La Ley*, núm. 7501, 2010.
- Djavaherian, J. *et al.*, “Abortion”, *Georgetown Journal of Gender and the Law*, vol. 18, n. 3, 2017, pp. 395-438.
- Farnós Amorós, E., “La reproducción asistida ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: de *Evans c. Reino Unido* a *Parrillo c. Italia*”, *Revista de Bioética y Derecho*, n. 36, 2016. [versión *online* disponible en: http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1886-58872016000100008, última visita 29/04/2020]
- Gilles, S.G., “Does the Right to Elective Abortion include the Right to Ensure the Death of the Fetus?”, *University of Richmond Law Review*, vol. 49, n.4, 2015, pp. 101-161.
- Gostin, L., “A Civil Liberties Analysis of Surrogacy Arrangements”, *Law, Medicine & Health Care*, vol. 16, 1988, pp 7-17
- Greenhouse, L. Y Siege, R., “Before (and After) *Roe v. Wade*: New Questions About Backlash”, *Yale Law Journal*, n. 120, 2011, pp. 2028-2087.
- Igareda González, N., “El hipotético derecho a la reproducción”, *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, n.23, 2011, pp. 252-271.
- James, D.N., “Ectogenesis: A Reply to Singer and Wells’ “The Reproductive Revolution” and “Making Babies”, *Bioethics*, vol. 1, n. 1, 1987, pp. 80 y ss.
- Joslin, C.G., “(Not) Just Surrogacy, *California Law Review* , a publicar próximamente, 2020.
- Lamm, E., “La custodia de embriones en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. A propósito del caso *Evans* contra el Reino Unido”, *Revista catalana de dret públic*, n. 36, 2008, pp. 195-220.
- Langford, S., “An End to Abortion? A Feminist Critique of the “Ectogenetic Solution” to Abortion”, *Women’s Studies International Forum*, vol. 31, n. 263, 2008, pp.264-265.
- Marrades Puig, A., “La gestación subrogada en el marco de la Constitución Española: una cuestión de derechos”, *Estudios de Deusto*, vol. 65, núm. 1, 2017, pp. 219-241.

- Muñoz de Dios Sáez, L., “Embriones congelados y desistimiento de uno de los miembros de la pareja en Derecho español”, *Asamblea: revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, n. 28, 2013, pp. 265-290.
- Razzano, E. (2019). “Artificial rights: Potential implications of compelled fetal extraction and artificial gestation for reproductive autonomy in the wake of the Whole Women’s Health v. Hellerstedt”, *Southern California Review of Law and Social Justice*, vol. 28, no. 2, 2019, pp. 379-407
- Redondo Saceda, L., “Asimetría reproductiva: controversias entre el derecho a la reproducción y la gestación subrogada”, *Anuario Facultad de Derecho – Universidad de Alcalá*, n. IX, 2016, pp. 49-68.
- Potts, M. y Campbell, M., “History of Contraception”, *Gynecology and Obstetrics*, vol. 6, cap. 8, 2003.
- Requejo, M. (2011). The new regulation of abortion in Spain. *European Journal of Health Law*, 18(4), 397-412.
- Reynolds, G., “Will We Grow babies Outside Their Mothers’ Bodies?”, *Popular Science*, núm. 3, 2005, pp. 72-78.
- Romanis, E.C., “Artificial womb technology and the frontiers of human reproduction: conceptual differences and potential implications”, *Journal of Medical Ethics*, núm. 44, 2018, pp. 751-755.
- Saldaña, M.N., “El derecho a la privacidad en los Estados Unidos: aproximación diacrónica a los intereses constitucionales en juego”, *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 28, 2011, pp.279-312.
- Sangüesa Cabezado, A.M., “Autonomía del paciente. Consentimiento informado”, *elderecho.com*, 13 de diciembre de 2012. (disponible en <https://elderecho.com/autonomia-del-paciente-consentimiento-informado> última consulta 30/04/2020)
- Schultz, J.H., “Development of Ectogenesis: How Will Artificial Wombs Affect the Legal Status of a Fetus or Embryo”, *Chicago Kent Law Review*, vol. 84, n. 3, 2010, pp. 877-906.
- Sospedra Fontana, A., “La gestación subrogada en España”, *Cuestiones de Interés Jurídico*, 2018
- Steiger, E. (2010). “Not of woman born: How ectogenesis will change the way we view viability, birth, and the status of the unborn”, *Journal of Law and Health*, vol. 23, núm. 2, pp. 143-172.

4. Recursos de internet

- Davis, N., “Artificial womb: Dutch researchers given €2.9m to develop prototype”, *The Guardian*, 8 de octubre de 2019 (diponible en <https://www.theguardian.com/society/2019/oct/08/artificial-womb-dutch-researchers-given-29m-to-develop-prototype>, última consulta 15/02/2020)
- Diccionario del español jurídico RAE (s.f.), Aborto. Recuperado el 27/04/2020 en <https://dej.rae.es/lema/aborto>.
- Diccionario del español jurídico RAE(s.f.), Gestación por sustitución. Recuperado el 27/04/2020 en <https://dej.rae.es/lema/gestación-por-sustitución>.
- Diccionario del español jurídico RAE(s.f.), Gestación subrogada. Recuperado el 27/04/2020 en <https://dej.rae.es/lema/gestación-subrogada>.
- Diccionario del español jurídico RAE(s.f.), Vientre de alquiler. Recuperado el 27/04/2020 en <https://dej.rae.es/lema/vientre-de-alquiler>.
- Harvard Medical School, Abortion (Termination of Pregnancy), 2019. Recuperado el 25/04/2020 en <https://www.health.harvard.edu/medical-tests-and-procedures/abortion-termination-of-pregnancy-a-to-z>. (La Harvard Medical School especifica que, en general, los términos “feto” y “placenta” se usan tras superar la octava semana de embarazo, mientras que los tejidos del embarazo y resultado de la concepción son términos empleados antes de alcanzar la referida semana.)
- Merriam-Webster (s.f.), Abortion. Recuperado el 27/04/2020 en <https://www.merriam-webster.com/dictionary/abortion>.
- Organización Mundial de la Salud, “Nacimientos Prematuros”, *Notas Descriptivas de la OMS*, 2018. Obtenido el 19/02/2020 de <https://www.who.int/es/news-room/factsheets/detail/preterm-birth>
- ONU: Asamblea General, *Declaración Universal de Derechos Humanos*, 10 Diciembre 1948, 217 A (III), disponible en esta dirección: <https://www.refworld.org/es/docid/47a080e32.html> [Visitado el 27 Abril 2020]
- RAE (s.f.), Aborto. Recuperado el 27/04/2020 en <https://dle.rae.es/aborto>.